Die Hauptbegriffe des zivilprozessualen Urkundenbeweises.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Heinrich Gland,

Referendar im Bezirke des Königlichen Oberlandesgerichts

zu Königsberg in Preußen.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Erläuterung der Abkürzungen.[1])

a. A.	= am Anfang.
Abs.	= Absatz.
Abt.	= Abteilung.
ADHGB.	= Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch v. 5. 6. 1869.
a. E.	= am Ende.
AG.	= Ausführungsgesetz.
AGO.	= Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten v. 6. 7. 1793.
ALR.	= Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten v. 5. 2. 1794.
a. M.	= anderer Meinung.
Anm.	= Anmerkung.
Arch.	= Archiv.
ArchZivPrax.	= Archiv für die zivilistische Praxis.
Art. (Artt.)	= Artikel (die Artikel).
Aufl.	= Auflage.
Ausg.	= Ausgabe.
Bay.	= Bayerisch.
BayObLG.	= Bayerisches Oberstes Landesgericht.
BayObLGZ.	= Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.
Bd.	= Band.
bearb.	= bearbeitet.
Bem.	= Bemerkung.
bes.	= besonders.
betr.	= betreffend.
Bezold, Gg.	= Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen. Herausgegeben von Bezold.
BGB.	= Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896.
BGBl.	= Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes.
Birkmeyers Enz.	= Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Birkmeyer. 2. Aufl. Berlin 1904.
Bl.	= Blatt, Blätter.
Bl. f. R.	= Blätter für Rechtsanwendung. Gegründet von J. A. Seuffert und C. A. Glück.
b. z. M.	= bis zur Mitte.
C.	= Codex repetitae praelectionis v. 29. 12. 534. In der Ausgabe von Mommsen-Krüger.
C. c.	= Code civile v. 30. Ventôse an XII. (20. 3. 1804)
C. pr. c.	= Code de procédure civile vom Jahre 1806.
D.	= Denkschrift.

[1]) Es wird sowohl bei diesen wie bei der Art und Weise zu zitieren in der Hauptsache den Vorschlägen des 27. Deutschen Juristentags gefolgt. Was speziell die Zitiermethode betrifft, so sei noch auf folgendes hingewiesen: Ist von einem Schriftsteller nur ein Werk benutzt worden, so ist nur der Name des Verfassers zitiert; sind dagegen mehrere Arbeiten ein und desselben Verfassers herangezogen worden, so ist jedesmal bei dem Zitat ein die betreffende Arbeit kennzeichnender Zusatz gemacht. Ferner sind diejenigen Bücher, die nur in einer Auflage erschienen sind, in der Regel lediglich nach der Seitenzahl zitiert, während im übrigen der Zitierweise nach Paragraphen der Vorzug gegeben ist.

D. = Digesta v. 30. 12. 532. In der Ausgabe von Mommsen-Krüger.
das. = daselbst.
d. h. = das heißt.
Diss. = Dissertation.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung
DNotZ. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. Herausgegeben vom Deutschen Notarverein zu Halle a. S.
D. z. RFGG. = Denkschrift zu dem Entwurf eines Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags 9. L.-P. V. Session 1897/98 Anl.-Bd. 1 S. 291 ff. Berlin 1898.
EG. = Einführungsgesetz.
EG. z. BGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896.
EG. z. GVG. = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. 1. 1877.
EG. z. ZPO. = Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung v. 30. 1. 1877.
EisenbVerkO. = Eisenbahnverkehrsordnung v. 23. 12. 1908 (RGBl. 1909 S. 93 ff.).
Entsch. = Entscheidung, Entscheidungen.
Erg.-Bd. = Ergänzungsband.
ff. = und die folgenden.
G. = Gesetz.
GBl. = Gesetzblatt.
GBO. = Grundbuchordnung v. 24. 3. 1897.
GerS. = Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und die gesamte Strafrechtsliteratur.
Gg. = Gesetzgebung.
GoltdArch. = Archiv für Strafrecht. Begründet von Goltdammer.
Gruchots Beitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
Grünhuts Z. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Herausgegeben von Grünhut.
GS. = Gesetzsammlung.
GuttS. = Guttentagsche Sammlung.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. 1. 1877.
Hausers Z. = Zeitschrift für das Reichs- und Landesrecht. Herausgegeben von Hauser.
HB. = Handbuch.
Herausgeg. = Herausgegeben.
HGB. = Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897.
v. Holtzendorffs Enz. = Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Begründet von v. Holtzendorff. Bd. 2. 6. Aufl., herausgegeben von Kohler. Berlin 1904.
v. Holtzendorffs HB. = Handbuch des deutschen Strafrechts. Herausgegeben von v. Holtzendorff.
i. d. M. = in der Mitte.
insbes. = insbesondere.
J. = Jahrbuch, Jahrbücher.
Jahrg. = Jahrgang.
Jherings J. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JMBl. = Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen.
Komm. = Kommentar.
KonsGG. = Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. 4. 1900. Im Reichsgesetzblatt S. 213 ff.
KonsOG. = Gesetz betr. die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und -pflichten der Bundeskonsuln v. 8. 11. 1867 (BGBl. S. 137 ff. — Dieses Bundesgesetz ist infolge § 2 des Gesetzes betr. die Verfassung des Deutschen Reichs v. 16. 4. 1871 Reichsgesetz geworden, RGBl. S. 63/64).

Krit. VSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
l. Abs. = letzter Absatz.[2])
Lehrb. = Lehrbuch.
L.-P. = Legislaturperiode.
Mot. = Motive zum Entwurf einer Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes.
Nr. = Nummer.
n. d. M. = nach der Mitte.
ob. = oben.
ÖstZPO. = Österreichische Zivilprozeßordnung v. 1. 8. 1895. (Der volle Name lautet: Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.)
OLG. = Oberlandesgericht.
OLG. (mit Band- und Seitenzahl) = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
Oppenhoff, Rspr. = Die Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals und des Kgl. Oberappellationsgerichtshofs in Strafsachen. Herausgegeben von Oppenhoff.
OTr. (mit Band- und Seitenzahl) = Entscheidungen des Kgl. Obertribunals.
Pr. = Preußisch.
Pr. AG. z. GVG. = Preußisches Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz v. 24. 4. 1878 (PrGS. S. 230 ff.).
Pr. FGB. = Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. 9. 1899 (Pr. GS. S. 249 ff.)
Pr. GS. = Preußische Gesetzsammlung. (Der frühere Name lautete: Gesetzsammlung für die Kgl. Preußischen Staaten.)
Prot. z. BGB. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn.
Prot. z. ZPO. = Protokolle der Justizkommission des Deutschen Reichstags betr. die Beratung der Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes.
Pr. PStG. = (Preußisches) Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung v. 9. 3. 1874 (Pr. GS. S. 95 ff.).
Pr. StGB. = Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten v. 14. 4. 1851 (Pr. GS. S. 101 ff.).
Pr. VU. = Verfassungsurkunde für den preußischen Staat v. 31. 1. 1850 (Pr. GS. S. 17 ff.).
Puchelts Z. = Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht. Begründet von Puchelt.
Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel.
RFGB. = (Reichs-) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898 (RGBl. S. 771 ff.).
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RJA. = Reichsjustizamt.
RJA. (mit Band- und Seitenzahl) = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamte.
ROHG. = Reichsoberhandelsgericht.
ROHG. (mit Band und Seitenzahl) = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
RPStG. = (Reichs-) Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. 2. 1875 (RGBl. S. 23 ff.).
Rspr. = Rechtsprechung.
Rspr. RGSt. = Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.
RZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
S. = Seite.

---

[2]) Absatz 1 wird stets abgekürzt: Abs. 1.

s. = siehe.
SchutzgebG. = Schutzgebietsgesetz v. 16. 9. 1900 (RGBl. S. 812ff.).
SchweizZSt. = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
SeuffArch. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
sog. = sogenannt.
StGB. = Strafgesetzbuch v. 15. 5. 1871.
StPO. = Strafprozeßordnung v. 1. 2. 1877.
Striethorsts Arch. = Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Kgl. Obertribunals gelangt sind. Herausgegeben von Striethorst.
TelO. = Telegraphenordnung für das Deutsche Reich v. 9. 6. 1897 (RZBl. S. 163ff.).
Tit. = Titel.
u. = und.
u. a. = unter anderen.
u. a. O. = unter angeführter Ordnung.
u. E. = unseres Erachtens.
unt. = unten.
UrkBeglG. = Gesetz betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden v. 1. 5. 1878 (RGBl. S. 89ff.).
v. = von oder vom.
v. d. M. = von der Mitte.
vgl. = vergleiche.
vorl. Abs. = vorletzter Absatz.
Vorbem. = Vorbemerkung.
WO. = Allgemeine deutsche Wechselordnung vom Jahre 1849.
Württemb. AG. z. BGB. = Württembergisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dessen Nebengesetzen v. 28. 7. 1899.
Z. = Zeitschrift, Zeitung.
z. B. = zum Beispiel.
ZPO. = Zivilprozeßordnung v. 30. 1. 1877.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZZP. = Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß.

Literatur- und Judikaturverzeichnis.[1])

Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten v. 6. 7. 1793. Teil 1: Prozeßordnung. Neue Aufl. Unveränderter Abdruck der Ausgabe von 1816. Berlin 1842. Teil 2: Verfahren in nicht streitigen Angelegenheiten. Teil 3: Pflichten der Justizbedienten. Neue Ausg. Berlin 1816.

Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Kgl. Obertribunals gelangt sind. Herausgeg. von Striethorst. Bd. 44 u. 48.

Archiv für Strafrecht. Begründet von Goltdammer. Bd. 25, 41, 46, 53.

Bähr, Der Urkundenbeweis. In Iherings J. Bd. 14 S. 27 ff.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Aufl. Leipzig 1894.

v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Bd. 2. 2. Aufl. Hannover 1889.

v. Bayer, Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Zivilprozeß. 10. Aufl. München 1869.

Becher, Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. München 1901.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot. Bd. 26, 31, 32, 36, 38, 41, 48.

Beling, Rechtsprechung des Reichsgerichts. In ZStW. Bd. 18 S. 267 ff.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 2. Abt. 1. 2. Aufl. Leipzig 1904[2]).

Birkmeyer, Das Strafrecht. In Birkmeyers Enz. S. 1095 ff.

Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern. Gegründet von J. A. Seuffert und C. A. Glück. Bd. 62, 69, 71. Erg.-Bd. 5.

Boerne, Über den Begriff der Urkunde im Strafgesetzbuche. In GerS. Bd. 41 S. 383 ff.

Bolgiano, Zwei zivilprozessuale Abhandlungen. I. Beweis durch Urkunden. In ZZP. Bd. 24 S. 129 ff.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 3. Leipzig 1887.

Brodmann, Die Urkunde besonders im Strafrecht. Zwei Abhandlungen zur Bestimmung des Begriffs. Berlin 1904.[3])

v. Bülow, Die Zivilprozeßordnung und ihre Nebengesetze. 2. Aufl. Hannover 1882.

Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes. 1867.

Bunsen, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1900.

v. Buri, Erörterung der von den Professoren Wahlberg, Merkel und v. Holtzendorff zu dem Prozesse Arnim erstatteten Gutachten. In GerS. Bd. 28 S. 1 ff.

v. Buri, Zum Begriff der Urkundenfälschung. In GerS. Bd. 36 S. 173 ff., 310 ff.

v. Buri, Zu § 267 des Strafgesetzbuchs. In GerS. Bd. 39 S. 36 ff.

v. Canstein, Anerkennung und Geständnis. In ZZP. Bd. 1 S. 257 ff.

v. Canstein, Die Grundlagen des Beweisrechts. In ZZP. Bd. 2 S. 297 ff.

Code civil. Übersetzt von **Daniels.** Köln 1807.

Code de procédure civile vom Jahre 1806. Übersetzt von Erhard. Dessau und Leipzig 1808.

---

[1]) Sämtliche Bücher sind in neuester Auflage benutzt und zitiert. — Zeitschriften sind in diesem Verzeichnis nur dann besonders angeführt, wenn sie Entscheidungen bringen; im übrigen sind sie bei den Aufsätzen, die ihnen entnommen sind, genannt.

[2]) Der Aufsatz von Binding: Ein Beitrag zur Lehre von dem Gebiet der Urkundenfälschung. Die öffentlichen und die beweiserheblichen Privaturkunden, Programm zum Andenken an Dr. Bernh. Friedr. Rud. Lauhn, Leipzig 1900 (Druck von A. Edelmann), wird nicht besonders zitiert, weil er in dem angezogenen Teile des Bindingschen Lehrbuchs, und zwar im § 159, vollständig verarbeitet ist. — Auf S. 8 unserer Arbeit ist Bindings Werk: Die Normen und ihre Übertretung Bd. 1 2. Aufl., Leipzig 1890, erwähnt.

[3]) Die erste Abhandlung befindet sich auch in GerS. Bd. 47 S. 402 ff. unter der Überschrift: Über den Begriff der Urkunde.

Dambach, Das Telegraphenstrafrecht. In GerS. Bd. 23 S. 241 ff.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5: Deutsches Erbrecht. 2. Aufl. Halle a. S. 1905.
Dorner, Örtliche Zuständigkeit und Überschreiten des Amtsbezirks bei Aufnahme gerichtlicher und notarieller Urkunden. In ZZP. Bd. 28 S. 241 ff.
Dronke, Die Begründung zu dem Entwurf eines preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. In DJZ. 4. Jahrg. S. 130, 131.
Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.
Endemann, W., Der deutsche Zivilprozeß. Kommentar. Bd. 1 u. 2. Berlin 1878/79.
Entscheidungen des Kgl. Obertribunals. Bd. 49.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 36, 37, 42.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 13, 14, 27, 36, 46, 49, 50, 57, 58, 60, 64.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 2, 9.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt vom Reichsjustizamte. Bd. 4. Berlin 1904.
Etwas über Legalisierung. In DNotZ. 4. Jahrg. S. 443/44.
Ficker, Beiträge zur Urkundenlehre. Bd. 1. Innsbruck 1877.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 nebst dem Einführungsgesetz. Handausgabe. 8. Aufl. München 1909.
Fitting, Der Reichszivilprozeß. In GuttS. von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts Nr. 1, 12 u. 13. Aufl. Berlin 1907.
Flechtheim, Die Beweisbedeutung der Privaturkunde nach Reichszivilprozeßrecht. Erlanger Diss. Düsseldorf 1907.
Förster-Engelmann und **Kann,** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1908.[4])
Freudenthal, Zivilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetz. Handausgabe. 3. Aufl. München 1910.
Fuchs, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898. 2. Aufl. Tübingen 1907.
v. Fürstel, Die österreichischen Zivilprozeßgesetze mit Erläuterung. Bd. 1: Zivilprozeßordnung. Wien 1898.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 8./9. Aufl. Tübingen 1906.
Goldschmit, Der strafrechtliche Begriff der Urkunde. In GerS. Bd. 55 S. 161 ff.
Groß, Die Beweistheorie im kanonischen Prozeß. Teil 2. Besonderer Teil: Das Beweisverfahren im kanonischen Prozeß. 1. Abschn.: Begriff und Natur der einzelnen Beweismittel, Erfordernisse ihrer Beweiskraft. S. 1 ff. Innsbruck 1880.
Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 2: Materialien zur Zivilprozeßordnung. Abt. 1. Berlin 1880.
Hauser, Das Reichsgesetz über Beglaubigung öffentlicher Urkunden. In Hausers Z. Bd. 4 S. 309 ff.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. München 1886.
Hellmann, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Kommentar. In Bezold, Gg. Teil 1 Bd. 3 Abt. 2. Erlangen 1879.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 3. 1. Lief. Leipzig 1908.[5])
Heusler, Die Grundlagen des Beweisrechts. In ArchZivPrax. Bd. 62 S. 209 ff.
Hinschius-Boschan, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. 2. 1875 mit Kommentar. 4. Aufl. Berlin 1909.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen Bd. 5, 8, 11, 17, 20, 21, 23, 26, 30, 31.
Jastrow, Die Gesetze des Reichs und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. In GuttS. deutscher Reichsgesetze Nr. 46, 4. Aufl. Berlin 1906.
Jastrow zu Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5: Deutsches Erbrecht. In ZZP. Bd. 34 S. 506, 507.

---

[4]) Die 3. Aufl., bearb. von Kann, ist erst in 2 Lieferungen erschienen, die nur die §§ 1—89 ZPO. umfassen.

[5]) Hellwigs Werk ist in denjenigen Teilen, in denen es für unsere Arbeit ganz besonders von Bedeutung sein würde, noch nicht erschienen.

Jastrow zu Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In ZZP. Bd. 25 S. 514 ff.
John, Beiträge zur Lehre vom Tatbestande der Urkundenfälschung. In ZStW. Bd. 4 S. 1 ff.
John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. In Bezold, Gg. Teil 3: Strafrecht, Bd. 6 Abt. 1. Erlangen 1884.
John, Zur Bestimmung des Urkundenbegriffs. In ZStW. Bd. 6 S. 1 ff.
Josef, Die Unterzeichnung von privatschriftlichen und öffentlichen Urkunden mit dem Vornamen und dem fälschlich geführten Namen. In ArchZivPrax. Bd. 100 S. 418 ff.
Josef, Erörterungen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In ZZP. Bd. 29 S. 159 ff. II. Urkunden über „Rechtsgeschäfte" und über „andere Gegenstände als Rechtsgeschäfte"; Protokolle und Aktenvermerke S. 162 ff.
Josef, Zwei Zweifelsfragen aus dem Urkundenrechte. In Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 624 ff. II. Ausfertigung und beglaubigte Abschrift in der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie der Begriff der Vollmachtsurkunde in § 172 BGB. S. 634 ff.).
Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltvereins. Jahrg. 1886, 1891—1896, 1898, 1900, 1901, 1905, 1906, 1908, 1910.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Berlin 1910.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Komm. Bd. 2. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1886.
Köhler, Der Schutz des Telephongeheimnisses. In Bl. f. R. Bd. 69 S. 277 ff.
Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.
Kohler, Grundriß des Zivilprozesses mit Einschluß des Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1909.
Kohler, Zivilprozeß und Konkursrecht. In v. Holtzendorffs Enz. Bd. 2 S. 47 ff.
Kohler, Zur Literatur des Zivilprozesses. In Krit. VSchr. Bd. 22 S. 465 ff. Nr. 10: Heusler, Die Grundlagen des Beweisrechts S. 471 ff.[6])
Krantz, über die Namensunterschrift beim Vertragsschluß durch Briefwechsel. In Gruchots Beitr. Bd. 36 S. 57 ff.
v. Kries, Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren der deutschen Prozeßordnungen. In Krit. VSchr. Bd. 6 S. 88 ff.
Langenbeck, Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Abt. 3. XVIII. Vom Beweise durch Urkunden S. 613 ff. Leipzig 1861.
v. Laßberg, Der Schwabenspiegel oder Schwäbisches Land- und Lehnrechtbuch. Tübingen 1840.
Lehmann, Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung. Bonner Diss. Bonn 1904.
Lenz, Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. Bd. 1: Die Urkundenfälschung. Stuttgart 1897.
Levis, Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reichs. Leipzig 1906.
v. Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Zivilprozesses. 7. Aufl. Bonn 1850.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16./17. Aufl. Berlin 1908.
Meikel, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich v. 24. 3. 1897. München 1908.
Merkel, A., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Merkel, A., Urkundenfälschung. In v. Holtzendorffs HB. Bd. 2 S. 441 ff.
Merkel, A., Urkundenfälschung. In v. Holtzendorffs HB. Bd. 3 S. 784 ff.
Merkel, P., Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1902.
Meyer, Die Vollendung der Urkundenfälschung. In GerS. Bd. 47 S. 81 ff.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Leipzig 1907.
Ministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. Jahrg. 1867, 1881, 1898, 1899, 1904.
Mommsen, Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung. In GerS. Bd. 36 S. 34 ff.
Motive zum Entwurfe einer Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes. In Hahn u. a. O.
Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetze. 2. Aufl. Leipzig 1911.
Neumiller, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Handausgabe. 3. Aufl. München 1910.
Oertmann, Die Inzidentfeststellungsklage. In ZZP. Bd. 22 S. 11 ff.
Oetker zu Seuffert, Lothar, Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich und zum Einführungsgesetze. In JLBl. 6. Jahrg. Nr. 6 S. 13—15.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. 8. Aufl. Berlin 1910.

[6]) Dieser Aufsatz befindet sich mit geringfügigen Zusätzen in Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß S. 363 ff. unter der Überschrift: „Über die Offizialtätigkeit in der Beweiserhebung".

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Lahr 1904.
Planck, J. W., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1, Nördlingen 1887; Bd. 2, München 1896.
Predari, Die Grundbuchordnung v. 24. 3. 1897. Berlin 1907.
Preußische Gesetzsammlung. Jahrg. 1850, 1851, 1873, 1874, 1875, 1878, 1899.
Protokolle der Justizkommission des Deutschen Reichstags betr. die Beratung der Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes. In Hahn u. a. O.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. Bd. 6. Berlin 1899.
Puchelt, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1877/78.
Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.
Recht, Das. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel. Jahrg. 1905, 1906, 1908, 1910.
Rechtsgutachten, erstattet zum Prozeß des Grafen H. v. Arnim, v. Wahlberg, A. Merkel, v. Holtzendorff und Rolin-Jaequemyns. Herausgeg. von v. Holtzendorff. München 1875.
Rechtsprechung, Die, der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgeg. von Mugdan nnd Falkmann. Bd. 1, 3, 7, 9, 10, 12.
Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgeg. von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft (erschienen Bd. 1—10). Bd. 1, 4, 5, 8, 10.
Rechtsprechung, Die, des Kgl. Obertribunals und des Kgl. Oberappellationsgerichts in Strafsachen. Herausgeg. von Oppenhoff. Bd. 12.
Reichsgesetzblatt. Jahrg. 1871, 1875, 1898, 1899, 1900, 1901, 1909.
Reincke, Die Zivilprozeßordnung. 6. Aufl., neu bearb. von Wienstein. Berlin 1910.
Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1873.
Riedel, Über öffentliche Urkunden. In GerS. Bd. 39 S. 161 ff.
Riedel, Zur Bestimmung des strafrechtlichen Urkundenbegriffs. In GerS. Bd. 38 S. 534 ff.
Riezler, Die Blankettunterschrift. In ArchZivPrax. Bd. 95 S. 357 ff.
Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen und von Entscheidungen des Notariatsdisziplinarhofs. Bd. 4. Erlangen 1904.
v. Sarwey, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1879.
Scherer, Ein Beitrag zur Lehre vom Telegraphenstrafrecht. (Ist das Telegramm, die sogen. Ankunftsdepesche, eine Urkunde im Sinne des Strafgesetzbuchs?) In GerS. Bd. 28 S. 601 ff.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Neue Ausg. Leipzig 1910.
Schneider, Über richterliche Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts im Zivilprozesse. Leipzig 1888.
Schultze, Zur Beurteilung des Entwurfs einer deutschen Zivilprozeßordnung. In Krit. VSchr. Bd. 18 S. 211 ff. II. Urkundenbeweis (S. 229 ff.).
Schultze, Zur Lehre vom Urkundenbeweis. In Grünhuts Z. Bd. 22 S. 70 ff.
Schultze-Görlitz, Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Reichsgesetz vom 17. 5. 1898. Berlin 1900.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884.
J. A. Seufferts Archiv für die Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 46, 47, 48, 50, 54.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 11. Aufl. München 1910.
Siebenhaar, Kommentar zur deutschen Zivilprozeßordnung. Leipzig 1877.
Spangenberg, Die Lehre von dem Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden. Abt. 1. Heidelberg 1827.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. Bd. 4. 5./6. Aufl.: §§ 1297—1508. München und Berlin 1910.
Stein, Das private Wissen des Richters. Leipzig 1893.
Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig 1887.
Strippelmann, Der Beweis durch Schrifturkunden. Abt. 1: Die Urkunden. Kassel 1860.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst den auf den Zivilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen. 9. Aufl. Berlin 1910.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in der v. 1. 4. 1910 ab geltenden Fassung. 12. Aufl. Berlin 1910.

Teichmann, Zur Lehre von der Urkundenfälschung. In SchweizZSt. 10. Jahrg. S. 173 ff.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. 2: Die Grundbuchordnung. 3. Aufl. Paderborn 1906.
Unger, Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht. In ZZP. Bd. 34 S. 233 ff. Abschn. 2, 1: Übersicht der durch Reichsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragenen Arten der Tätigkeit. S. 262—271.
Vorschläge des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken. Beschlossen von dem 27. Deutschen Juristentage am 13. 9. 1904. Berlin, Verlag von Guttentag, 1905.
Wach, Der Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung. In Krit. VSchr. Bd. 14 S. 329 ff.
Wach, Der revidierte Entwurf der deutschen Zivilprozeßordnung. In Krit. VSchr. Bd. 15 S. 339 ff.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 1 Abt. 9 Teil 2. Leipzig 1885.
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. Bonn 1896.
Warneyer, Die Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. Leipzig 1910.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 1.—9. Jahrg. Leipzig 1903—1911.
Warneyer, Über den Zweck des § 274 Abs. 1 StGB. und die sich daraus ergebenden Grundsätze für die Auslegung des Paragraphen. In Goltdammers Arch. Bd. 41 S. 2 ff.
Weismann, Der Tatbestand der Urkundenfälschung. In ZStW. Bd. 11 S. 1 ff.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Stuttgart 1903.
Weißler, Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In DJZ. 3. Jahrg. S. 293 ff.
Weißler, Der Entwurf eines Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In DJZ. 2 Jahrg. S. 460 ff.
Weißler, Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.
Wendt, Beweis und Beweismittel. In ArchZivPrax. Bd. 63 S. 254 ff.
Wernz, Die deutsche Zivilprozeßordnung. In Hausers Z. Bd. 3. S. 333 ff. VII.: Beweiserhebung, 4. Urkunden. S. 366—368.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.
v. Weveld, Zur Lehre vom gerichtlichen Augenschein im Zivilprozeß. Münchener Diss. München 1877.
v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1895. [7])
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. Herausgeg. vom Deutschen Notarverein zu Halle a. S. 4. u. 8. Jahrg. Halle a. S. 1904 u. 1908.
Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht. Begründet von Puchelt. Bd. 33. Mannheim 1903.
Zentralblatt für das Deutsche Reich. 25. Jahrg. 1897.

---

[7]) Den Kommentar von Skonietzki und Gelpcke, der nunmehr im Bd. 1 vorliegt (Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1911) und der, wie aus dem Vorwort zur 1. Lieferung (Berlin 1905) ersichtlich ist, als Fortsetzung zu dem Kommentar von v. Wilmowski u. Levy gedacht ist, haben wir nicht zitiert, einmal deshalb, weil der für unsere Arbeit erhebliche Teil dieses Kommentars, die 7. Lieferung, erst vor wenigen Wochen erschienen ist, und dann vor allem aus dem Grunde, weil wir nach Einsicht in diesen Teil den Ausführungen unserer Arbeit etwas Neues nicht hinzuzusetzen hatten. Wir haben es daher für entbehrlich gehalten, lediglich den Namen dieses trefflichen Kommentars, der besonders für die Praxis unentbehrlich werden dürfte, bei einzelnen Literaturangaben hinzuzufügen.

Einleitung.

§ 1.

Die Bevorzugung der Urkunde in der Zivilprozeßordnung.

„Wir sprechen daz briefe bezzer sin danne gezivge. wan sterbend gest so belibent briefe immer me stete. Ditze hainzent hantveste.[1]) da hilfet ein toter gezivc als ein lebender", sagt schon der Schwabenspiegel,[2]) um die Wertschätzung der Urkunde und des Urkundenbeweises auszudrücken.[3]) Einer ähnlichen Wertschätzung erfreut sich die Urkunde auch in der ZPO., wie sich aus der ihr daselbst eingeräumten bevorzugten Stellung ergibt.

Ausgezeichnet ist die Urkunde in der ZPO. z. B. durch den Urkunden- und Wechselprozeß,[4]) der darauf beruht, daß der Klagegrund — d. h. alle Tatsachen, die in Verbindung mit einem bestimmten Rechtssatz den Anspruch in der Person des Klägers gegen den Beklagten haben entstehen lassen[5]) — ausschließlich durch Urkunden zu beweisen ist, während Einwendungen, Repliken und Dupliken außer durch Urkunden nur noch durch Eideszuschiebung dargetan werden können.[6])

Die Bevorzugung der Urkunde zeigt sich weiter besonders darin, daß die ZPO. die Möglichkeit gewährt, sowohl außerhalb wie innerhalb eines Rechtsstreits die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde selbständig festzustellen, und zwar in einer den Streitpunkt erledigenden Weise.[7])

---

[1]) Hantfeste bedeutet jede schriftliche Versicherung, die man festhalten und in Gewahrsam holen kann; so Spangenberg S. 56 I. Abs.

[2]) s. v. Laßberg S. 21 Sp. 2 Kap. 36.

[3]) vgl. hierzu auch Ficker Kap. 60 S. 94, 95, insbes. S. 94 unt., wonach der Schluß einer Urkunde um das Jahr 1230 folgendermaßen lautet: „huius rei testes sumus vita comite et post hanc vitam praesentem paginam loco nostri relinquimus super veritate predicte rei pro nobis locuturam.

[4]) §§ 592 ff.

[5]) vgl. Sydow-Busch § 268 Anm. 2 a. A.

[6]) ZPO. §§ 592, 595.

[7]) Auf den Begriff der Echtheit der Urkunde soll in der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen werden, weil dessen ausführliche Erörterung aus dem Rahmen unseres Themas fallen würde. Richtiger Ansicht nach hat man unter „Echtheit der Urkunde" im Sinne des Zivilprozesses die Gewißheit zu verstehen, daß eine Urkunde so, wie sie vorliegt, von demjenigen herrührt, den der **Beweisführer** als den Aussteller, d. h. als den Urheber der in der Urkunde liegenden Erklärung (vgl. Förster-Engelmann § 416, 1 b a. A. und Lehmann S. 44—47 § 8, bes. S. 46 Abs. 1) bezeichnet. (So auch Schultze in Krit. VSchr. Bd. 18 S. 229 II Abs. 3; J. W. Planck § 114 I, bes. S. 219; Gaupp-Stein Vorbem. vor § 415 II, 1 Satz 1 und zu § 437 I Abs. 1; Förster-Engelmann § 437, 1; Seuffert § 437, 1.) Dagegen darf man auf den Echtheitsbegriff der zivilprozessualen Urkunde nicht den im Strafrecht für die Echtheit der Urkunde bestehenden Begriff anwenden, wonach eine Urkunde dann echt ist, wenn sie von demjenigen errichtet ist, den **Unterschrift oder Kontext** als Aussteller erscheinen lassen. Diese Ansicht vertreten besonders Weismann in ZStW.

Ohne daß ein Rechtsstreit anhängig ist, kann man gemäß ZPO. § 256 auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit klagen, wenn ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung der Echtheit oder Unechtheit der Urkunde besteht. Darin liegt, weil die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde eine Tatsache ist, sogar eine Ausnahme von dem in § 256 normierten Prinzip der ZPO., daß eine sich auf diesen Paragraph gründende Feststellungsklage nur hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens eines **Rechts**verhältnisses möglich ist.[8]) Wenn die ZPO. hierbei von „Anerkennung" einer Urkunde spricht, so könnte man infolge der von ihr streng durchgeführten Terminologie von „Anerkennung eines Anspruchs" im Vergleich zum „Geständnis einer Tatsache"[9]) vielleicht sogar annehmen, daß die Echtheit einer Urkunde ohne weiteres einen Anspruch auf deren Anerkennung erzeugt; doch muß man richtigerweise die Worte „auf Anerkennung" in ZPO. § 256, „als anerkannt" in §§ 439 Abs. 3 und 510 und „die Echtheit einer nicht anerkannten Urkunde" in § 440 Abs. 1 als inkorrekt gefaßt ansehen. Die ZPO. meint damit in § 256 „auf Feststellung der Echtheit", in §§ 439 Abs. 3 und 510 „die Echtheit als zugestanden" und in § 440 Abs. 1 „die nicht zugestandene Echtheit einer Privaturkunde".[10]) Zu dieser Ansicht muß man vor allem schon deshalb kommen, weil bereits der sonstige Wortlaut von ZPO. § 256 „auf Feststellung der Unechtheit derselben" dafür spricht.

Innerhalb eines Prozesses kann man zur Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde zwar nicht die sonst im Laufe eines Rechtsstreits oft in Betracht kommende sogen. Inzidentfeststellungsklage oder Widerklage erheben;[11]) denn diese ist gemäß ZPO. § 280 nur über ein während des Prozesses streitig gewordenes und für dessen Entscheidung erhebliches **Rechtsverhältnis** statthaft — die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde ist aber, wie wir soeben auf S. 2 bemerkt haben, eine Tatsache —, und die in ZPO. § 256 dahin bestimmte Ausnahme, auf Feststellung **dieser Tatsache** klagen zu können, kann nicht auf ZPO. § 280 analog ausgedehnt werden.[12]) Es ist jedoch angängig, die Echtheit von

---

Bd. 11 S. 17 ff., insbes. S. 17 Abs. 3, S. 19 Abs. 3 u. 4 und S. 38 ff., bes. S. 28; Binding § 158 II, 9 b S. 209 Abs. 3 ff., S. 210 Abs. 1 u. 2; Flechtheim S. 34 v. d. M. bis 38, bes. S. 37 vorl. Abs.; Petersen § 437, 1; Kleinfeller § 97 I Abs. 1 Satz 1; Schmidt § 82 IV Abs. 1 S. 524 ob., vgl. aber auch die Anm. 1 das.

[8]) Ebenso Weismann, Lehrb. § 44 a IV, 2 d.

[9]) s. dazu F. W. Planck § 62, 1 S. 320, 321 ob.

[10]) Ebenso Seuffert § 439, 1 Abs. 1 a. E. und Abs. 2, § 256, 4 a a. E.; ähnlich auch Kleinfeller § 97 I, 1 a. A. und Anm. 1 das.

[11]) Fitting (§ 71 II S. 357 und Anm. 7 das.) nennt diese deutsch: Zwischenfeststellungsklage; ebenso Weismann, Lehrb. § 109 S. 485—488; Hellwig gebraucht beide Namen, s. Bd. 3 Lieferung 1 § 145 I, 2 a β. Am üblichsten ist der Ausdruck **Inzident**feststellungsklage, den mit Recht Oertmann S. 12, 13 als einen hergebrachten und den Zweck der Klage treffenden verteidigt. — Die Mot. sagen entweder Präjudizialinzidentklage (so Mot. S. 63, in Hahn zu § 33 S. 158; Mot. S. 189, in Hahn zu §§ 227—233, 244 S. 260 vorl. Abs.) oder Inzidentfeststellungsklage (so Mot. S. 227, in Hahn zu § 283 S. 291 unt.; auch Mot. S. 226, in Hahn zu § 283 S. 290 l. Abs.).

[12]) Ebenso Oertmann S. 21, 22, bes. S. 22 Abs. 2 und die großen Kommentare, z. B. Gaupp-Stein §§ 280 II, 1, 256 II, 2; v. Wilmowski-Levy § 253, 4 Abs. 1; a. M. F. W. Planck § 53 I, 4, der die Inzidentfeststellungsklage auch hier, aus dem Grunde der Ersparung doppelter Arbeit, zuläßt.

Urkunden innerhalb eines Rechtsstreits gemäß ZPO. § 303 durch ein Zwischenurteil klarzulegen, das über den unter den Parteien über die Echtheit der Urkunde bestehenden **Zwischenstreit** ergeht;[13]) freilich kann das Zwischenurteil nur auf **diesem** Wege ergehen, da weder die Urkunde an sich noch die Tatsache ihrer Echtheit oder Unechtheit ein „selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel“ im Sinne von ZPO. § 303 ist, ein solches vielmehr nur dann vorliegt, wenn dies für sich allein einen eigen rechtlich — sei es materiell oder formell — erheblichen Tatbestand bildet.[14])

Bei der Klage nach ZPO. § 256 kommt es dann zu einem Endurteil, das nach Eintritt der formellen Rechtskraft[15]) jede Beweiserhebung über die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde in späteren Prozessen unmöglich macht, weil vermöge der materiellen Rechtskraft nach ZPO. § 322 das Gericht und die Parteien an das Urteil gebunden sind. Diese starke Wirkung hat das nach ZPO. § 303 über die Echtheit der Urkunde ergehende Zwischenurteil zwar an sich nicht und kann sie auch zunächst nicht haben, da das echte Zwischenurteil seiner Natur nach, als ein antizipierter Bestandteil des Endurteils, nur mit diesem einer Anfechtung durch Rechtsmittel unterliegt[16]) und erst dadurch, daß eine Anfechtung des Endurteils nicht erfolgt, rechtskräftig wird.[17])[18]) Die Frage nach der Echtheit der Urkunden wird aber auch in diesem Falle für die **Instanz** zu Ende geführt; denn das Gericht darf nicht nur nicht von seiner in dem Zwischenurteil getroffenen Entscheidung abgehen,[19]) sondern es darf auch nicht neues Parteivorbringen bezüglich der Echtheit der Urkunde berücksichtigen.[20])

Ganz im Gegensatz hierzu gibt es für die Einnahme des Augenscheins sowie für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nur die Möglichkeit, die betreffende Beweisaufnahme vorwegzunehmen, nämlich nur das Mittel der „Sicherung des Beweises“ nach Maßgabe von ZPO.

---

[13]) So Mot. S. 217, in Hahn zu §§ 262—265, 279 S. 283 unt.; Seuffert § 303, 3, bes. Abs. 2 und § 440, 1 a. A.; Weismann § 82 II, 1 Abs. 4 a. A. — Den Begriff des Zwischenurteils zu erörtern, verbietet das Thema; s. darüber Gaupp-Stein § 303 III.

[14]) vgl. Petersen § 303, 3 a. A., § 146, 2; Struckmann-Koch § 303, 1 a. A., §§ 145, 146, 2b Abs. 2 u. 3; s. auch J. W. Planck § 71 III S. 414 unt. bis 417 ob.; Wach, HB. § 23 IV S. 289 ff., insbes. IV, 1 f. S. 291 unt., 292.

[15]) ZPO. § 705.

[16]) Ebenso RGZ. in JurW. 1892 S. 159 Nr. 7; vgl. ZPO. §§ 512, 548.

[17]) Ebenso RGZ. Bd. 50 Nr. 61, 4 S. 277 unt. bis 279 ob., bes. S. 278; vgl. auch RGZ. in Gruchots Beitr. Bd. 41 Nr. 57, 2 S. 870 ff., inbes. S. 874 unt., 875 ob. — Anders bei den in ZPO. §§ 275 Abs. 2, 302 Abs. 3, 304 Abs. 2, 540 Abs. 3, 599 Abs. 3 bestimmten Ausnahmen, wo die Zwischenurteile in betreff der Rechtsmittel als Endurteile anzusehen sind. Anders auch bei den zwischen einer Partei und einem **Dritten** in den Fällen von ZPO. §§ 71, 135, 378 (402, 408) ergehenden Zwischenurteilen, die, wenn man so sagen darf, unechte sind. Gegen diese ist die sofortige Beschwerde gegeben: ZPO. §§ 71 Abs. 2, 135 Abs. 3, 387 Abs. 3.

[18]) Voraussetzung für die Rechtskraft des in dieser Weise ergehenden Zwischenurteils ist allerdings noch, daß das Zwischenurteil seine Bedeutung für das Endurteil behält. Vgl. Gaupp-Stein § 303 IV.

[19]) ZPO. § 318.

[20]) Ebenso RGZ in JurW. 1891 S. 65 Nr. 3, 1893 S. 134 Nr. 4, 1898 S. 46 Nr. 7, in Gruchots Beitr. Bd. 48 Nr. 148, bes. S. 1120 unt., 1121.

[21]) Daß diese „Sicherung des Beweises“, die gemeinrechtliche probatio in perpetuam rei memoriam, sich lediglich als eine antizipierte Beweisaufnahme charakterisiert, ist in der

§§ 485 ff.[21]) Hierbei kommt es dann weder zu einem eigenen Urteil noch überhaupt zu einer **notwendigen** Erledigung[22]) des Streitpunktes.[23])

Die Auszeichnung der Urkunde geht ferner aus ZPO. § 580 Nr. 2 hervor, wonach ein rechtskräftiges Urteil durch die Restitutionsklage angefochten werden kann, wenn **Urkunde,** eine auf die das Urteil sich gründete, fälschlich angefertigt oder verfälscht war.

Weitere Beispiele, die von der bevorzugten Stellung der Urkunde zeugen, enthalten die §§ 580 Nr. 7b, 775 Nr. 4 u. 5.

Die eigentliche sedes materiae ist aber der Titel 9 des zweiten Buches der ZPO.: „Beweis durch Urkunden" (§§ 415 ff.).[24])

§ 2.

Der Begriff der Urkunde, im weiteren und im prozeßrechtlichen wie kriminellen Sinne.

Der Gedankengang, der unserer Arbeit zugrunde liegt, ist derjenige, daß wir zuerst den Begriff der Urkunde klarzulegen, dann die Begriffe der für den Urkundenbeweis erheblichen Arten von Urkunden zu bestimmen und schließlich den Begriff des Urkundenbeweises festzustellen versuchen.

Was zunächst den Urkundenbegriff anlangt, so ergibt sich für dessen Erörterung eine notwendige Einschränkung aus dem Thema: Alle im materiellen Recht **speziell** geltenden Urkundenmerkmale und die daselbst bestehenden **besonderen** Urkundenbegriffe müssen für unsere Darstellung von vornherein ausscheiden; denn für den Urkunden**beweis** kann nur der Begriff der Urkunde im **beweisrechtlichen** Sinne maßgebend sein, der auch der eigentliche Urkundenbegriff ist.[1])

Die ZPO. hat diesen Begriff der Urkunde nicht gegeben, sondern dessen Bestimmung, ebenso wie die StPO. und das StGB., der Wissenschaft überlassen,[2]) dies allerdings sehr zu Unrecht; denn es gibt wohl kaum einen Begriff, der in der prozeßrechtlichen und kriminellen Literatur mehr bestritten ist als derjenige der Urkunde.[3]) Die Folge davon ist, daß

---

neueren Literatur nicht genügend hervorgehoben. Doch machen Renaud § 146 Abs. 1 und Wetzell § 24 I, 3 S. 230 unt. bis 232 ob., bes. S. 232 ob., darauf aufmerksam.

[22]) Nicht ausgeschlossen ist es, daß nach einer solchen Beweisaufnahme irgendeine **Einigung** der Parteien erfolgt.

[23]) s. zu dem erörterten Gegensatz auch: v. Wilmowski-Levy § 231, 2 Abs. 1 und vor § 447 Abs. 3; Seuffert § 256, 4a. Letzterer hebt jedoch den Unterschied nicht so scharf hervor.

[24]) vgl. zu den für die Bevorzugung der Urkunde gewählten Beispielen: Flechtheim § 1.

[1]) Ebenso Heusler Anm. 4 auf S. 226, 227, bes. auf S. 227 unt.; vgl. auch S. 280 i. d. M. — A. M. Bähr in Iherings J. 14 S. 26, der den Standpunkt vertritt, daß die Urkunde sowohl dem prozeßrechtlichen wie dem materiellen Gebiete angehöre, und daß ihr wahres Wesen nur aus ihrer Doppelbeziehung zu den beiden Rechtsgebieten erkannt werden könne.

[2]) Das Pr. StGB. definierte dagegen in § 277 Abs. 1 die Urkunde als „jede Schrift, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist" (Pr. GS. 1851 S. 151).

[3]) Heusler sagt S. 296 Abs. 3 mit Recht: „Keiner versteht unter Urkunde das gleiche wie der andere". — In der betreffenden **Judikatur** ist der Streit nicht so groß,

die Zahl der in der prozessualen und kriminellen Literatur aufgestellten Urkundendefinitionen überaus groß ist.[4])

Es kann daher im Rahmen unseres Themas unmöglich in ausführlicher Weise auf diese eingegangen werden, während es andrerseits unumgänglich ist, zur Gewinnung des Begriffs der Urkunde die einschlägige kriminelle Literatur und Judikatur heranzuziehen, wenn auch nur im geringen Maße; denn wie wir nebenbei zeigen werden, ist der Begriff der Urkunde im kriminellen Gebiet derselbe wie im zivilprozessualen.[5]) Man darf hierzu allerdings nicht annehmen, das StGB. gäbe in einzelnen Tatbeständen, wie in § 267, Einschränkungen eines „allgemeinen Urkundenbegriffs", in anderen Tatbeständen, wie in § 299, Erweiterungen desselben;[6]) denn einen solchen „allgemeinen Urkundenbegriff" gibt es gar nicht, und wenn es ihn gäbe, könnte ihn die Rechtswissenschaft nicht anerkennen.[7])

In jedem Falle ist eine Berücksichtigung der unter den Strafrechtstheoretikern und -Praktikern über den Urkundenbegriff bestehenden Meinungen auch deshalb geboten, weil das kriminalistische Gebiet mit dem zivilprozessualen in so engem Zusammenhange steht, daß die für das eine Rechtsgebiet ermittelten Resultate die Probe auf ihre Richtigkeit auf dem andern Rechtsgebiete machen können.[8])

Dies vorausgeschickt, kommen wir zur Festlegung des Begriffs der Urkunde. Wir unterscheiden dabei, dem fast allgemein üblichen Brauche folgend, Urkunden im weiteren und im engeren Sinne. Letztere sind für unsere Arbeit gleichbedeutend mit Urkunden im prozeßrechtlichen, insbesondere also zivilprozessualen, — und, wie wir sehen werden, auch im kriminellen — Sinne.

Unter Urkunden im **weiteren** Sinne[9]) verstehen wir jedes einen Gedanken körperlich darstellende Zeichen[10]) oder, deutlicher gesagt, jeden körperlichen Gegenstand, der infolge von Spuren menschlicher Tätigkeit, die er an sich trägt, dazu bestimmt ist, eine Kunde dem Beschauer über eine Tatsache darzubieten.[11])

---

da das RG., wie aus den im Laufe der Darstellung anzuführenden Entscheidungen hervorgehen wird, hierbei eine verhältnismäßig konstante Rechtsprechung beobachtet hat.

[4]) Eine fast vollständige Zusammenstellung aller hierhin gehörigen Urkundendefinitionen bringt P. Merkel S. 192—200 ob.

[5]) Diese Ansicht liegt insbesondere der Darstellung Bindings in § 158, auch § 159, zugrunde. Derselben Meinung ist Warneyer, GoltdArch. Bd. 41 S. 7 Abs. 2.

[6]) Hierfür halten z. B. P. Merkel S. 400 unt. bis 410, 440 unt. bis 462; v. Schwarze zu §§ 267—280, 6 S. 785 unt., 786 ob., zu § 267, 6, zu § 299, 1; Warneyer in GoltdArch. Bd. 41 S. 2—8, §§ 1—4, bes. § 2, § 3 S. 7 Abs. 1, § 4 Abs. 1; Boerne S. 388ff., bes. S. 399—405 ob., III und IV; A. Merkel in v. Holtzendorffs HB. Bd. 2 S. 444 unt. bis 447 ob., mit Anm.; auch RGSt. Bd. 1 Nr. 83 S. 163 unt. bis 165; RGSt. Bd. 2 Nr. 176, 1 S. 426, 427 Abs. 1, bes. S. 426 Abs. 2; RGSt. Bd. 7 Nr. 77, bes. S. 253 unt., 254 Abs. 1, 258 Abs. 1; Rspr. RGSt. Bd. 5 Nr. 242 S. 628 Abs. 2, 629.

[7]) So: Binding Anm. 4 auf S. 175—177 zu § 158; ferner John in ZStW. Bd. 4 S. 3 v. d. M. ff. und bes. in ZStW. Bd. 6 S. 1 unt. ff., insbes. S. 4 unt. ff.; auch Heusler S. 227 unt., 280 i. d. M.

[8]) vgl. v. Kries S. 145 unt., 146 ob.

[9]) Oder, wie bisweilen gesagt wird: Urkunden im Sprachgebrauche, so z. B. Schmidt § 82 I Abs. 1.

[10]) So zuerst Wetzell § 24 S. 221 ob. Ebenso zahlreiche Vertreter der neuen Literatur, z. B. Struckmann-Koch zu §§ 415—418, 1 Abs. 1.

[11]) vgl. Renaud § 114 Abs. 1; J. W. Planck § 113 I a. A.; Bunsen § 89 II, 1 S. 372 unt., 373 ob.; Kleinfeller § 96 I S. 385 unt., 386 ob.; Neukamp vor

Zerlegen wir diesen Begriff in seine Bestandteile, so gehört dazu zunächst ein **Gegenstand**, ohne Rücksicht darauf, ob er leblos oder lebend ist, wie z. B. das Tier, dem ein Kennzeichen eingebrannt ist.[12]) Unerheblich ist auch das Material des Gegenstandes. Es kann aus Stein, Metall, Holz, Leder, Pergament, Papier, Wachs oder andern Körpern bestehen, sofern es nur zur Aufnahme der beabsichtigten Äußerung geeignet ist.

Es ist ferner für den weiteren Urkundenbegriff erforderlich, daß der Gegenstand einen **Gedankeninhalt** hat. Dies ist ein überaus wichtiges Merkmal; ohne die gedankliche Äußerung ist eine Urkunde überhaupt nicht denkbar.[13]) Der Inhalt dieser Äußerung kann ganz allgemeiner Art sein, also in jeder beliebigen Erklärung bestehen. Die Äußerung ist nicht einmal auf solche Gedanken beschränkt, die aus sich selbst heraus verständlich sind, sondern es genügt sogar, wenn zu deren Verständnis noch besondere Erwägungen hinzutreten müssen, die sich bei logischem Eindringen in den Inhalt des Gegenstandes ergeben.[14]) Es gehört hierhin der nackte Grenzstein,[15]) bei dem erst die weitere Vorstellung von seiner Lage in dem Beschauer die Eigenschaft des Grenzsteins erweckt.[16]) — Die Form, in der die gedankliche Äußerung in dem Gegenstand verkörpert ist, muß hierbei notwendig eine bildliche sein; die Schriftform darf dazu nicht benutzt werden.[17]) Dagegen ist es unstreitig gleichgültig, wie das bildliche Zeichen hergestellt ist, ob durch einen Menschen oder auf mechanischem Wege.

Die Gedanken müssen weiter nicht nur durch eine menschliche Tätigkeit in den Gegenstand gelangt sein, was ja selbstverständlich ist, weil nur Menschen Gedanken äußern können, sondern sie müssen in der **Absicht** verkörpert sein, dem Beschauer **eine Kunde darzubieten.** Erst durch diesen Überlieferungswillen des menschlichen Subjekts kommt eine derartige Urkunde zustande, während bei dem Mangel einer solchen Absicht nur ein Augenscheinsobjekt vorliegt.[18]) Wem dabei die gedankliche Äußerung übermittelt werden soll, ist gleichgültig. Jene wird nur sehr selten für den Urheber einer derartigen Urkunde selbst berechnet sein, wie dies z. B. bei einem Merkpfahle der Fall sein kann; weitaus häufiger

---

§ 415, 1 a; s. auch RGSt. Bd. 1 Nr. 83 S. 163 unt., 164 ob.; RGSt. Bd. 6 Nr. 99 S. 290 nach unt., Bd. 7 Nr. 77 S. 253 unt.; Rspr. RGSt. Bd. 5 Nr. 242 S. 627 Abs. 1 a. E.

[12]) vgl. J. W. Planck u. a. O. u. Anm. 8 das.; dessen Beispiel: „Das mit der Marke des Eigentümers gezeichnete Tier" ist offenbar so gemeint, daß die Zeichnung auf dem Körper des Tieres stattgefunden hat und nicht etwa nur auf einer Marke, die an dem Tiere irgendwie befestigt ist.

[13]) Ebenso Binding § 158 II, 5 a S. 197 unt. bis 199; RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 106, 107, Nr. 37 S. 150, Nr. 72 S. 283 l. Abs., 284, Nr. 94 S. 354 Abs. 1 a. E.; RGSt. Bd. 36 Nr. 105 S. 320 Abs. 3.

[14]) vgl. Neukamp vor § 415 1 a Abs. 2 und RGSt. Bd. 1 Nr. 144, Bd. 2 S. 295, 296.

[15]) Ebenso z. B. Gaupp-Stein vor § 415 I Abs. 1.

[16]) Dagegen halten Schmidt (§ 82 I Abs. 1 S. 512 ob. und Anm. 1 das.), Lenz (§ 6 S. 52 i. d. M.), Flechtheim (S. 16 ob.) den Grenzstein wegen des Mangels eines aus sich selbst heraus verständlichen Gedankenausdrucks überhaupt nicht für eine Urkunde.

[17]) vgl. z. B. Petersen vor § 415, 1 a. A. A. M. Schmidt § 82 u. a. O., der auch für den weiteren Urkundenbegriff verständliche Schriftzeichen verlangt.

[18]) Ebenso J. W. Planck § 113 I a. A.; Hellmann, Lehrb. § 89 S. 554—556 ob., bes. 556 Abs. 1 a. E.; RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 105 Abs. 2, 106, bes. 106 unt. — Näheres über den Unterschied zwischen Urkunde und Augenscheinobjekt auf S. 58 ff. (in unserer Arbeit).

wird eine andere Person der spätere Beschauer sein sollen. — Mehr als diese Absicht, den Gedankenausdruck lediglich zu überliefern, ist aber für die Bestimmungstätigkeit des Ausstellers einer solchen Urkunde nicht erforderlich. Der Aussteller braucht hierbei keineswegs den Zweck verfolgt zu haben, daß die Niederlegung der Gedanken für den Beschauer zum Beweise diene.[19])

Der Gedankeninhalt kommt dann durch die Verkörperung in dem Gegenstande zum Abschluß, so daß er sich dem Beschauer als in der Vergangenheit liegend, also als **Tatsache** darbietet.[20]) Diese Tatsache der stattgefundenen Äußerung ist freilich auch zum Beweise geeignet,[21]) hat aber nicht irgendwelche eigentümliche Merkmale, insbesondere nicht dasjenige, daß sie für Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sein muß.

Andere Beispiele, die für diesen Urkundenbegriff passen, sind, außer den bereits erwähnten Grenzsteinen und Merkpfählen: Kerbhölzer, Waldhammerschläge, Kreidestriche auf Ziegelhaufen, Eichzeichen, Pegel, Zollplomben, Denkmäler, Denkmünzen, Wappen, Siegel, und zwar auch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.[22]) Folgerichtig muß man auch das Warenzeichen für eine solche Urkunde halten; denn es erfüllt ebenfalls die hier aufgestellten Erfordernisse: es ist in ihm infolge menschlicher Tätigkeit auf mechanischem Wege ein Gedankenausdruck, derjenige des Ursprungs der Ware, durch bildliche Zeichen niedergelegt, zu dem Zwecke, die Tatsache des betreffenden Ursprungs der Ware dem Beschauer zu übermitteln.[23])

Alle diese Beispiele kann man unter dem gemeinrechtlichen Begriffe der monumenta[24]) zusammenfassen, d. h. der Gegenstände aller Art, die von Tatsachen Kenntnis geben sollen, ohne den Gedankeninhalt in Schriftzeichen wiederzugeben.

Für den Begriff der Urkunde im **prozeßrechtlichen**, und damit insbesondere im zivilprozessualen, Sinne[25]) sind die ersten Merkmale, die wir bei dem „weiteren" Urkundenbegriffe gefunden haben, ebenfalls wesentlich.

Es ist auch hier zunächst ein **Gegenstand** nötig. Dieser wird wohl

---

[19]) Ebenso Hellmann, Lehrb. § 85 I Abs. 3. A. M. RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 105 Abs. 2 bis 107, bes. S. 107 ob, wo die Bestimmung zum Beweise auch für die Urkunde „im Sprachgebrauche" (wie es daselbst heißt) verlangt wird.

[20]) Es ist überflüssig zu sagen: als „vergangene Tatsache", wenn auch nicht gerade pleonastisch; denn es gibt auch „gegenwärtige Tatsachen", bes. auf naturwissenschaftlichem Gebiete.

[21]) Ein Moment, das die in Anm. 11 angezogenen Entscheidungen bei der Definition der Urkunde noch besonders hervorheben.

[22]) s. darüber die Zusammenstellung bei Binding in Anm. 4 auf S. 184, 185 zu § 158. Binding selbst hält diese Beispiele sämtlich nur für „Beweiszeichen", die seines Erachtens ganz außerhalb des Urkundengebietes liegen; vgl. Binding § 158 II, 1 b S. 181—185. Binding hat hiermit insofern recht, als er unter Urkunden nur solche im Rechtssinne versteht und den Sprachgebrauch dabei nicht berücksichtigt.

[23]) A. M. das RG., das bei dem Warenzeichen jede Urkundennatur leugnet; s. z. B. RGSt. Bd. 17 Nr. 72 S. 284 Abs. 2 a. E., wo es in der Begründung heißt, daß es hierbei an dem Merkmale der Gedankenäußerung fehle. Gegen diese Ansicht auch Weismann in ZStW. Bd. 11 Anm. 57 auf S. 24. — Eine andere Frage ist, ob das Warenzeichen eine Urkunde im prozeßrechtlichen und kriminellen Sinne ist. Die Antwort hierauf ergibt sich aus unseren Ausführungen auf S. 8 Abs. 4 ff. über die für die prozeßrechtliche und kriminelle Urkunde wesentliche **Schriftlichkeit** der Gedankenäußerung.

[24]) s. dazu v. Linde § 272; Mommsen S. 37 l. Abs., 39 l. Abs.

[25]) Und genau so für den kriminellen Urkundenbegriff.

immer leblos sein; doch ist eine lebende Unterlage nicht unmöglich, wenn auch, wie Binding mit Recht sagt, eine Kuriosität.[26]) Unerheblich ist hier gleichfalls das Material des Gegenstandes. Dies wird meistens Papier sein; es kann aber auch aus Pergament, Tuch, Leinwand, Leder, Holz, Metall, Stein oder anderen Substanzen bestehen.[27])

Es ist hier ferner als ganz besonders wichtiges Merkmal erforderlich, daß der Gegenstand einen **Gedankeninhalt** hat.[28]) Dieser muß aber, anders wie bei der Urkunde im weiteren Sinne, in der Hauptsache aus sich selbst heraus zu verstehen sein, d. h. er muß von der Form, die ihn verkörpert, ablösbar sein und für sich allein einen Sinn enthalten.[29]) Es genügt daher hier nicht, wenn zum Verständnis der verkörperten Äußerung noch wesentliche Betrachtungen besonderer Art hinzutreten müssen, wie z. B. bei Stammbäumen, Plänen, Rissen und sonstigen Zeichnungen, bei denen erst die Berücksichtigung der Lage von den einzelnen Worten, Buchstaben und Zeichen die richtige Vorstellung in dem Beschauer erzeugt. Daß diese angeführten Beispiele für die ZPO. keine Urkunden sind,[30]) geht aus dem klaren Wortlaut von ZPO. § 142 Abs. 1 hervor, wo es heißt: „Das Gericht kann anordnen, daß eine Partei die in ihren Händen befindlichen **Urkunden** (auf welche sie sich bezogen hat) **sowie** Stammbäume, Pläne, Risse und sonstige Zeichnungen vorlege".

Andere hierhin gehörige Beispiele, die der Urkundeneigenschaft entbehren, sind: die abgegebene Visitenkarte und das Straßenschild, das an einem Eckhause oder in sonstiger Weise angebracht ist. Auch diese Gegenstände enthalten nur bei Berücksichtigung besonderer Nebenumstände einen Sinn, der von den Verkörperungen nicht ablösbar ist.[31])

Der Gedankeninhalt muß in weiterem Gegensatze zu demjenigen bei den vorher erörterten Urkunden in **Schriftform** wiedergegeben sein.[32])

---

[26]) s. Binding zu § 158 Anm. 1 auf S. 185 u. Anm. 2 a. A. auf S. 188; ferner P. Merkel S. 253 Abs. 2 u. Anm. 4 dazu; auch Goldschmidt S. 170 Abs. 1 a. E.; a. M. Olshausen § 267, 2 Abs. 2, der einen **leblosen** Gegenstand für notwendig hält.

[27]) vgl. J. W. Planck § 113 I; P. Merkel S. 252—254; RGZ. in JurW. 1910 S. 291 Nr. 26 (**Testament auf einer Schiefertafel**).

[28]) **Über dessen notwendige Beschaffenheit**: S. 13.

[29]) vgl. Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 79 Abs. 1; RGSt. Bd. 17 Nr. 37 S. 150 i. d. M. u. bes. RGSt. Bd. 17 Nr. 72 S. 283 l. Abs.

[30]) Sondern nur Augenscheinsobjekte, und, wie uns scheint, aus dem erörterten Grunde, denn der Mangel der Schriftlichkeit kann bei diesen nicht durchweg ausschlaggebend sein, z. B. nicht bei den Stammbäumen.

[31]) vgl. Flechtheim S. 16 unt., 17 ob. — Dies Erfordernis einer im wesentlichen Kerne aus sich selbst verständlichen Erklärung gilt ebenso für die kriminelle Urkunde; s. z. B. die in Anm. 29 zitierten RGSt. u. a O.

[32]) Das ist in der zivilprozessualen Literatur fast unstreitig (Warneyer in Goltd. Arch. Bd. 41 S. 7 Abs. 2 meint sogar: ganz unstreitig). A. M. nur Wendt S. 314 ff., bes. S. 314, 318 Abs. 2, und Kohler in v. Holtzendorffs Enz. Bd. 2 S. 120 § 62 Abs. 5. (Nach dessen Meinung soll zur Festlegung der Geistesäußerung auch ein **Symbol** genügen; vgl. auch Kohlers Definition im Grundriß § 62 S. 72 unt., 73 ob., wo es ebenfalls ganz allgemein heißt: „**Jede fixierte** Äußerung . . ." Zur gegenteiligen Meinung s. auch Weismann in ZStW. Bd. 11 S. 22 Abs. 3 u. Anm. 54 dazu; v. Kries S 146 ff., bes. S. 146 Abs. 3, 156 Abs. 2, 158—163.) Früher war a. M. auch Heusler S. 280—291, bes. S. 280 unt., der aber nunmehr, wie Binding Anm. 1 auf S. 177 zu § 158 zu erklären ermächtigt ist, ebenfalls die Schriftlichkeit für wesentlich hält. — Dagegen ist sehr bestritten, ob auch für die **kriminelle** Urkunde die Schriftform notwendig ist. Wir halten hierfür, vor allem mit Binding zu § 158 Anm. 4 auf S. 176 unt., 177 u. Anm. 2 auf S. 194, 195 (vgl. auch Bindings Normen Bd. 1 § 31 Anm. 4 auf S. 207 i. d. M.); ferner

In der Schriftlichkeit der Erklärung liegt ein Kriterium für den zivilprozessualen Urkundenbegriff;[33]) denn alle Bestimmungen der ZPO., die sich auf den Urkundenbeweis beziehen, setzen Schriftlichkeit voraus.[34]) Es sind deshalb die zwar verkörperten, aber der Schriftlichkeit ermangelnden Gedankenäußerungen, insbesondere die bildlichen, die in den Urkunden im weiteren Sinne enthalten sind, niemals Urkunden im Sinne der ZPO., sondern für diese nur Augenscheinsobjekte, die im Rechtsstreite der freien Beweiswürdigung unterliegen.[35])

Die Schriftlichkeit ist aber hierbei ein ziemlich weiter Begriff. Sie verlangt nicht notwendig die Form des Schreibens, sondern es ist zur Niederlegung des gedanklichen Inhalts auch ausreichend: der Druck, die Lithographie, Autographie, die Photographie,[36]) die Schreibmaschinenschrift,[37]) die Malerei, das Einpressen, Einritzen und Einmeißeln, kurz jede Tätigkeit, die zu einer Fixierung von Gedanken in konventionellen Zeichen geeignet ist.[38])

Was den regelmäßigen Fall betrifft, in dem zur Übermittlung der Gedanken die Schrift im engeren Sinne benutzt wird, so ist es hierbei unerheblich, wie die Niederschrift erfolgt. Sie wird in den meisten Fällen mit Tinte geschehen; es ist aber auch die Aufzeichnung mit Kreide, mit dem Griffel, mit Bleistift ausreichend,[39]) vorausgesetzt, daß die durch diese Mittel geäußerten Gedanken auch als wirksame Erklärungen und nicht nur als unverbindliche Notizen aufzufassen sind.[40])

Ebensowenig ist für die Schrift im engeren Sinne die gewöhnliche Buchstabenschrift wesentlich. Es genügt vielmehr, wenn eine Schrift gewählt ist, zu deren Verständnis eine besondere Vorbildung nötig ist, z. B. die Stenographie,[41]) obwohl die in dieser Form niedergelegten Äußerungen nur verhältnismäßig wenige Menschen zu lesen imstande sind. Es ist sogar ausreichend, wenn lediglich die Beteiligten, auch wenn diese nur aus

---

mit P. Merkel S. 228ff., bes. S. 228, mit Brodmann S. 8 unt. bis 13 ob., bes. S. 11 Abs. 2, 13 Abs. 1, u. Warneyer in Goldt. Arch. Bd. 41 S. 6 unt., 7 ob. Die herrschende Meinung, bes. Liszt § 160 II, 1; Olshausen § 267, 3a; A. Merkel in v. Holtzendorffs HB. Bd. 3 S. 788ff., insbes. S. 788—791 ob., ebenda Bd. 4 S. 446, Lehrb. § 140 Abs. 2, ist allerdings anderer Ansicht; s. über die Literatur und Judikatur zu dieser kriminellen Frage, deren nähere Erörterung das Thema verbietet, Olshausen a. a. O., P. Merkel S. 228 bis 232 und Binding zu § 158 Anm. 5 u. 6 auf S. 186—188.

[33]) Und überhaupt für den prozeßrechtlichen wie auch für denjenigen des BGB. Die Bestimmung in § 807 BGB.: „Werden Karten, Marken oder **ähnliche Urkunden** . . . . . .“ ist gegenüber den sonstigen auf Urkunden bezüglichen Vorschriften des BGB., die sämtlich Schriftlichkeit verlangen, nur als eine Ungenauigkeit im Ausdrucke anzusehen; ebenso Binding Anm. 4 auf S. 176 unt., 177 zu § 158.

[34]) So auch Mot. S. 262, in Hahn vor §§ 367—396; Hellmann, Lehrb. S. 528 1. Abs.; anders AGO. Bd. 1 Tit. 10 § 164 und code civil art. 1333.

[35]) Ebenso Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 74 unt., 75 ob.; Seuffert vor § 415, 1 Abs. 2.

[36]) s. Bolgiano S. 130 Abs. 1 a. E.

[37]) vgl. P. Merkel S. 231 Abs. 2 a. E.

[38]) vgl. Planck § 113 I; Flechtheim S. 14 Abs. 3. — Für die kriminelle Urkunde gilt dasselbe, und zwar auch nach der Ansicht derjenigen Strafrechtstheoretiker, welche die Schriftform nicht für wesentlich halten; s. z. B. Meyer-Allfeld § 138, 3 S. 604 unt.

[39]) So auch P. Merkel S. 243 ob.; anders Siebenhaar vor § 380 Abs. 1 und Anm. 2 das., zu § 400 Abs. 2 u. Anm. 2 das.

[40]) Ebenso RGZ. Bd. 60 Nr. 106 S. 430 Abs. 1.

[41]) So auch Schmidt § 82 I Abs. 1 a. E.; Stein, Urkundenprozeß S. 114 unt. — Anders: Siebenhaar a. a. O.

zwei Personen bestehen,[42]) die Schrift verstehen.[43]) Dies gilt selbst dann, wenn eine Geheimschrift, etwa in Form von Chiffren oder Hieroglyphen, vorliegt.[44]) Der Grund für die Zulässigkeit einer solchen Schrift liegt darin, daß der Inhalt der durch die Schrift ausgedrückten Erklärung nicht für jedermann verständlich zu sein braucht.[45])

Endlich braucht die gedankliche Fixierung — unbeschadet besonderer materiellrechtlicher Vorschriften und der für öffentliche Urkunden bestehenden Formbestimmungen (ZPO. § 415) — nicht unterzeichnet zu sein, wenn nur der Aussteller in irgendeiner Weise erkennbar ist.[46]) Das geht für die Urkunde im Sinne der ZPO. schon aus der Fassung von § 416 hervor, wo es heißt: „Privaturkunden begründen, **sofern** sie von dem Aussteller unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß . . .“ Hiernach muß es noch andere zivilprozessuale Urkunden geben, die allerdings einen solchen Beweis nicht erbringen.[47]) Daselbe sagt ZPO. § 439, insbesondere wenn man den Abs. 2 dieses Paragraphen: „**Befindet** sich unter der Urkunde eine Namensunterschrift“ mit den Abs. 1 u. 3 desselben Paragraphen vergleicht.[48])

Die menschliche Tätigkeit, die den Gedankeninhalt in den Gegenstand legt, darf als fernerer Unterschied zu der Urkunde im weiteren Sinne nicht auf die bloße Überlieferungsabsicht beschränkt bleiben; der prozessuale Urkundenbegriff erfordert hierbei etwas mehr.

Die Prozeßordnungen haben die Urkunde zum Beweise bestimmt. Darüber läßt die ZPO. keinen Zweifel.[49]) Das verrät die Überschrift des neunten Titels von dem ersten Abschnitte des zweiten Buches der ZPO.: „Beweis durch Urkunden“ zur Genüge. Davon zeugt weiter insbesondere die Stellung des Urkundenbeweises innerhalb des Beweisverfahrens.[50]) Es ist deshalb der prozessualen Urkunde wesentlich, daß die in dem Gegenstande verkörperte Gedankenäußerung von einem menschlichen Subjekte auch die **Beweisbestimmung** bekommen hat. Hierin liegt das zweite Kriterium der prozeßrechtlichen Urkunde.[51])

---

[42]) Ebenso Binding Anm. 3 auf S. 185 zu § 158; RGSt. Bd. 17 Nr. 94 S. 354 unt.

[43]) So auch RGSt. Bd. 34 Nr. 17 S. 53 unt., 54 ob.; vgl. auch RGSt. Bd. 11 Nr. 52 S. 185 Abs. 3 ff., 186 Abs. 1; RGSt. Bd. 34 Nr. 134 S. 437 l. Abs., 438 Abs. 1, bes. a. E.

[44]) vgl. Schmidt u. a. O.; Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 77 Abs. 1; Binding § 158 II, 2 Abs. 2 S. 185.

[45]) So auch Binding u. a. O.; a. M. P. Merkel S. 232—243, bes. S. 243 Abs. 1 a. E., der einen **allgemein** verständlichen Inhalt — und daher auch eine für **jedermann** verständliche Schrift — verlangt.

[46]) Ebenso Gaupp-Stein vor § 415 I Abs. 3.

[47]) So auch RGZ. Bd. 2 Nr. 130, bes. S. 416 Abs. 3; vgl. auch RGSt. Bd. 11 Nr. 52 S. 185 unt.

[48]) Ebenso RGSt. Bd. 4 Nr. 3 S. 6 Abs. 3. — Für die kriminelle Urkunde ist die Unterzeichnung ebensowenig begrifflich erforderlich; es genügt vielmehr auch für diese das Merkmal der Erkennbarkeit des Ausstellers. So auch P. Merkel S. 243—251; vgl. auch RGSt. Bd. 17 Nr. 72 S. 283 l. Abs. a. A.; a. M. zum Teil Binding § 158 II, 5 b S. 199—201. Er verlangt für diejenigen Erklärungen, zu denen sich der Aussteller der Urkunde „nach außen hin“ bekennen wollte, Unterzeichnung, falls nicht der Aussteller notorisch ist.

[49]) Ebensowenig die StPO.; s. z. B. § 248 StPO., wo es heißt: „Urkunden und **andere** als **Beweis**mittel dienende Schriftstücke werden . . .“

[50]) Weitere Gründe hierfür anzuführen, erscheint mehr als überflüssig.

[51]) Ähnlich RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 105 Abs. 2 bis 107. — Für die zivilprozessuale Urkunde ist dies auch unstreitig, bei der kriminellen Urkunde dagegen sehr bestritten. Daß

Für die Beweisbestimmung ist aber nicht erforderlich, daß die gedankliche Fixierung gerade zu dem **Zwecke** des Beweises erfolgt, daß also die Beweis**absicht** von vornherein für die schriftliche Niederlegung der Gedanken maßgebend gewesen ist. Dies wird oft der Fall sein, z. B. bei der Ausstellung eines Schuldscheines. Es braucht aber nicht so zu sein; es ist vielmehr genügend, wenn die gedankliche Verkörperung später zum Beweise verwendet wird.[52] Wer dies tut, darauf kommt es nicht an. Es kann im Zivilprozesse gemäß der — auch nach der Novelle vom 1. 6. 1909 bestehenden — Verhandlungsmaxime nur eine der Parteien sein.[53] Im Strafprozeß wird es sehr oft der Staatsanwalt, der Untersuchungsrichter, das Gericht oder der Verteidiger sein, welche die Beweisbestimmung nachträglich dem Gegenstande geben, indem sie diesen entweder zur Belastung oder Entlastung des Angeklagten heranziehen.[54]

Folgendes Beispiel möge noch zur Erläuterung des Merkmals der nachträglichen Beweisbestimmung für den zivilprozessualen Urkundenbegriff dienen: Ein Ehemann A schreibt von einer Vergnügungsreise aus einen Brief[55] an seine Frau und bemerkt darin beiläufig, dem X noch 1000 Mk. Darlehen zu schulden. Dieser Privatbrief ist zunächst keine Urkunde im Sinne der ZPO. Erst wenn X von dem Inhalte des Briefes zufällig Kenntnis erhalten hat und sich dann zum Beweise seiner Forderung, z. B. wenn er mit der Dahrlehnsklage Rückzahlung der 1000 Mk. verlangt, auf den Brief dafür bezieht, daß A darin die Schuld außergerichtlich zugestanden hat, wird das Schreiben des A zu einer zivilprozessualen Urkunde.

Diese bisher für den prozeßrechtlichen Urkundenbegriff ermittelten Erfordernisse, die, ausgenommen die Schriftlichkeit und die Beweis-

———

letztere gleichfalls zum Beweise bestimmt sein muß, dafür treten mit Recht z. B. ein: A. Merkel in v. Holtzendorffs HB. Bd. 3 S. 788 unt. bis 790 ob., bes. S. 789, ebenda Bd. 4 S. 441 unt. bis 443, insbes. S. 443, im Rechtsgutachten S. 30 ff., im Lehrb. S. 359, 2; Binding § 158 II, 3 S. 187—192; Liszt § 160 II Abs. 1; Olshausen § 267, 3b. — A. M. u. a. P. Merkel S. 285—293 ob., bes. S. 285, 286, 290 ob., 292; Brodmann S. 10—13 ob., bes. S. 10 unt., 11, Abs. 1 u. 2; Mommsen S. 41, 48; v. Kries S. 148 unt.; Riedel in GerS. Bd. 38 S. 538, 539; Weismann in ZStW. Bd. 11 S. 21 ff.; Goldschmit S. 207, 211; Beling S. 291, 292; Teichmann S. 184 unt. bis 187, bes. S. 186 Abs. 2. Nach dieser gegenteiligen Meinung soll es ausreichend sein, daß die kriminelle Urkunde **geeignet** ist, Beweis zu liefern.

[52]) So z. B. J. W. Planck § 113 I S. 215 unt., 216 ob.; Gaupp-Stein vor § 415 I, Abs. 2 a. A.; RGZ. im Recht 1910 Nr. 2250; RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 108 Abs. 2, 109 Abs. 1 Bd. 36 Nr. 105 S. 319 l. Abs. a. A., auch Bd. 17 Nr. 72 S. 233 l. Abs. Bd. 22 Nr. 56 S. 183 Abs. 3. Dasselbe gilt für die kriminelle Urkunde, ebenso: A. Merkel in v. Holtzendorffs HB. Bd. 4 S. 443; Binding § 158 II, 3 (er unterscheidet Absichts- und Zufallsurkunde, freilich nur hinsichtlich der Privaturkunde, weil die öffentliche Urkunde, wie er mit Recht ausführt; immer Absichtsurkunde ist, d. h. zum Zwecke des Beweises geschaffen wird; s. § 159 II, 1a Abs. 2 S. 213 und § 159 II B 1a S. 221. — Näheres hierüber auf S. 45 in unserer Arbeit); ferner Liszt § 160 II, 2 (ebenso wie Binding); Meyer-Allfeld § 138, 3; Olshausen § 267, 3b. A. M. v. Buri in GerS. Bd. 28 S. 31 unt., 32, Bd. 36 S. 185 u. 311 ff. Dieser verlangt Beweisbestimmung von vornherein. — Über die Rechtsprechung des RG. hinsichtlich der Beweisbestimmung bei der kriminellen Urkunde s. noch besonders Binding Anm. 1 auf S. 192, 193 zu § 158.

[53]) Dies trifft auch in den Fällen von ZPO. §§ 142, 501 Nr. 1 u. 2 zu, wo sich die Partei bereits auf die Urkunde bezogen hat, und ebenso für § 143 ZPO., wo die Urkunde schon zu den anhängigen Parteiakten gehört.

[54]) vgl. Liszt § 160 II, 2; RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1, S. 108 unt., 109 ob.

[55]) vgl. Fitting § 60 Abs. 1; Planck § 113 I a. E. und Anm. 9 das.

bestimmung, auch für den Begriff der Urkunde im weiteren Sinne notwendig, aber auch erschöpfend sind, bestimmen den Begriff der Urkunde im Sinne der Prozeßordnungen noch nicht vollständig. Zu deren Begriff und überhaupt zum Begriff einer jeden Urkunde im Rechtssinne, also auch der kriminellen Urkunde, gehört noch ein letztes Merkmal, nämlich dasjenige, daß die durch die Verkörperung der Gedankenäußerung in dem Gegenstande enthaltene Tatsache für **Rechtsverhältnisse**[56]) von Erheblichkeit ist. Dies ist, wie Binding[57]) mit Recht ausführt, für die Urkunden im Rechtssinne ein so selbstverständliches Erfordernis,[58]) daß man annehmen müßte, irgendwelche von dieser natürlichen Wahrheit abweichende Ansichten nicht vorfinden zu können. Trotzdem ist der Streit, wie er ja überall beim Urkundenbegriff außerordentlich groß ist, auch hinsichtlich dieses Merkmals unter den Kriminalisten überaus lebhaft.[59])

Von den Zivilprozessualisten hebt kaum einer die Notwendigkeit der **rechtserheblichen** Tatsache hervor;[60]) und doch folgt dies für die Urkunde im Sinne der ZPO. noch besonders aus § 425 ZPO., wonach die Verpflichtung des Gegners des Beweisführers zur Vorlegung der in seinen Händen befindlichen Urkunden, dessen sogen. Editionspflicht, nur bei einer vom Gericht für erheblich erachteten Tatsache begründet wird.[61]) Außerdem geht die Wesentlichkeit dieses Merkmals für die zivilprozessuale Urkunde schon aus der einfachen Erwägung hervor, daß die ZPO. von Urkunden lediglich beim Beweise spricht, und daß eines solchen nur rechtlich erhebliche Tatsachen bedürfen, während andere Tatsachen für den ganzen Rechtsstreit belanglos sind.[62]) Freilich ersieht man hieraus, daß bei der zivilprozessualen Urkunde die dieser innewohnende Tatsache selbst die rechtserhebliche ist.[63]) Darin liegt wohl auch der Grund, daß die Zivilprozessualisten fast durchweg die Rechtserheblichkeit der Tatsache als besonderes Erfordernis des Urkundenbegriffs nicht aufstellen.[64])

---

[56]) Es wäre nach der zutreffenden Bemerkung Bindings in Anm. 1 auf S. 203 zu § 158 II, 7 tautologisch, wenn man sagen wollte: für „Rechte oder Rechtsverhältnisse", weil in betreff des **Beweises** ein Unterschied zwischen Recht und Rechtsverhältnis nicht besteht. Es fehlten daher auch in StGB. § 267 besser die Worte: „Rechten oder". .

[57]) § 158 II, 7 S. 202—206, bes. Anm. 1 auf S. 206, § 159 III B 1, bes. III, 1a.

[58]) Ebenso Olshausen zu § 367, 3c.

[59]) vgl. darüber: Olshausen u. a. O. und P. Merkel S. 262—284, 352—356. P. Merkel selbst ist gegen die überwiegende Ansicht und hält, jedoch mit Einschränkungen, die Rechtserheblichkeit der Tatsache nicht für wesentlich; s. S. 276 ff., bes. 276, 284 u. 353 Abs. 3, 355, 356. Ein Hauptgegner der herrschenden Ansicht ist v. Buri in GerS. Bd. 28 S. 28—31, Bd. 36 S. 173 ff., auch in GerS. Bd. 39 S. 36 ff.

[60]) s. z. B. die großen Kommentare vor § 415.

[61]) Ebenso Neukamp vor § 415, 1c.

[62]) Ebenso Wendt S. 318 ob. — Wenn Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 77 Abs. 3 meint, daß die ZPO. auch an anderen Stellen von Urkunden spräche, z. B. in den §§ 1003 ff., beim Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden, so ist dem entgegenzuhalten, daß es sich in diesen Fällen nicht um Urkunden im Sinne der ZPO., sondern um solche handelt, die anderen Rechtsgebieten angehören.

[63]) vgl. Wendt u. a. O. — Bei der kriminellen Urkunde braucht das nicht der Fall zu sein; vgl. Olshausen § 67, 3c, 11 u. 12, bes. 11; Binding § 158 II, 7 S. 203 Abs. 2, S. 204 Abs. 2; Weismann in ZStW. Bd. 11 S. 7 i. d. M. bis 9 ob.; auch Wendt u. a. O.

[64]) s. dazu bes. Gaupp-Stein vor § 415 I Abs. 2 a. E., der nur nebenbei, als er von den Indizien spricht, das Erfordernis der Rechterheblichkeit streift, und J. W. Planck § 113 I S. 215 ganz unt., wo er nur indirekt die Rechtserheblichkeit betont; vgl. ferner

Daraus daß die in der zivilprozessualen Urkunde enthaltene Tatsache selbst die rechtliche Relevanz besitzt, folgt zugleich für die verkörperte Gedankenäußerung die Notwendigkeit ihres rechtlichen Charakters; denn es ist ja gerade die gedankliche Fixierung, die sich dem Beschauer als Tatsache darbietet. Es genügt deshalb für den Inhalt der Urkunde im Sinne der ZPO. nur eine solche Erklärung, die selbst für Rechtsverhältnisse von Belang ist, mag die Erklärung nun entweder eine Willenserklärung sein, sei es eine Verfügung, mithin dinglicher Natur, oder eine Verpflichtung, also obligatorischer Art, kurz ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung, oder mag sie in einer Wissenserklärung bestehen, sei es, daß sie dabei ein Zeugnis, ein Gutachten, ein außergerichtliches Geständis oder ein anderes für die gedankliche Äußerung erhebliches Indiz enthält.[65])

Daß die in der Urkunde verkörperte Erklärung ernstlich gemeint sein muß, d. h. daß der Aussteller einer jeden Urkunde auch die Wirksamkeit seiner Gedankenäußerung gewollt haben muß, ist selbstverständlich. Dies ist für jede Erklärung, die rechtlich erheblich sein soll, wesentlich und daher kein gerade der Urkundenerklärung eigentümliches Merkmal. Es erübrigt sich deshalb, die Ernstlichkeit der Erklärung als besonderes Erfordernis des Urkundenbegriffs aufzustellen, wie es Binding tut.[66]) Ebenso ist es überflüssig, bei der Urkundendefinition zu betonen, daß der Wille des Ausstellers der Urkunde „maßgebend" sein muß;[67]) denn dieses Moment ist in subjektiver Beziehung gleichbedeutend mit jener Ernstlichkeit der Urkundenerklärung, und in objektiver Hinsicht gilt für alle Willensäußerungen, die für Rechtsverhältnisse in Betracht kommen sollen, die selbstverständliche Voraussetzung, daß das materielle Gesetz sie als wirksam anerkennt.

Hiermit ist die Reihe der für den prozeßrechtlichen[68]) Urkundenbegriff wesentlichen Merkmale geschlossen. Es gehört zu diesem Begriff kein weiteres Erfordernis, insbesondere nicht dasjenige der Beweisfähigkeit, auch Beweiserheblichkeit genannt, d. h. das der Tauglichkeit der Urkunde zum Beweise im konkreten Prozesse; denn die Beweisfähigkeit ist nicht eine der Urkunde objektiv innewohnende Eigenschaft, sondern ein

---

Kohlers Definition im Grundriß Bd. 62 S. 72 unt., 73 ob.: „Urkunde im zivilprozessualen Sinne ist jede fixierte Äußerung des Menschengeistes, die kraft ihres **Inhalts** beweisend in Betracht kommen soll" und die Definition in RGZ. im Recht 1910 Nr. 2250: „Urkunde ist jedes Schriftstück, mit dessen **Inhalt** etwas bewiesen werden soll"; ferner Weismanns Definition im Lehrb. § 37 I, 4: „Urkunde, d. h. ein Schriftstück, welches die **beweiserheb**liche Erklärung in sich verkörpert" und Hellmanns Definition im Komm. zu §§ 380—383, 2 a. A.: „Urkunde im Sinne der Zivilprozeßordnung ist ein Schriftstück, welches zum Zwecke des **Beweises im Zivilprozesse** dient"; s. auch Wendt, S. 318, wo er in Abs. 2 bei der Definition der Urkunde das Merkmal der Rechtserheblichkeit fortläßt, während er im Abs. 1 gerade von diesem gesprochen hat.

[65]) vgl. Mot. S. 262, in Hahn zu §§ 367, 368 II Abs. 2; W. Endemann §§ 380 I D 1, 381 I B; v. Wilmowski-Levy § 380, 3 Abs. 3 a. A. — Die kriminelle Urkunde kann dagegen allgemeineren Inhalts sein; sie braucht nur irgendeine Kundgebung zu enthalten, der ein Privatwille, oder auch das Gesetz, rechtliche Bedeutung beilegt; vgl. Binding § 158 II, 7 S. 204 Abs. 2.

[66]) § 158 II, 8 S. 207, 208. — Für das Strafrecht speziell hat freilich die Hervorhebung Bindings etwas für sich.

[67]) Das tun z. B. Wendt S. 318 Abs. 2; Birkmeyer in seiner Enzykl. S. 1187 § 45 II Abs. 1; Meyer-Allfeld § 138, 3 a. A.

[68]) Und auch kriminellen.

außerhalb ihrer selbst liegender Umstand.[69]) Die gegenteilige, unter den Zivilprozessualisten nur noch von Heusler in seinem scharfsinnigen, nur zu sehr polemisierenden Aufsatze über „Die Grundlagen des Beweisrechts“ [70]) lebhaft verfochtene Meinung muß als abwegig bezeichnet werden.[71]) Heusler kommt zu dieser seiner Ansicht deshalb, weil er zum Begriff des Beweismittels [72]) schlechthin die Beweistüchtigkeit für wesentlich hält, weil seines Erachtens auch die zum Zeugnis herangezogene Person, die nichts Bedeutsames mitteilt, oder der das Gericht keinen Glauben schenkt, kein Zeuge sei.[73]) Dem ist jedoch nicht so. Auch der mißlungene Beweis bleibt immer ein Beweis, freilich ein solcher, dessen erhoffter Erfolg nicht eingetreten ist, mag es sich hierbei insbesondere um Urkunden oder Zeugen handeln.[74])

Sollte man dagegen das Merkmal der Beweisfähigkeit, der Beweiserheblichkeit, nur in dem Sinne für den prozeßrechtlichen und kriminellen Urkundenbegriff als notwendig erachten, daß man darunter versteht „unter dem Gesichtspunkt des Beweises in Betracht kommend, für den Beweis nicht irrelevant“,[75]) so ist diese Ansicht nicht als falsch, sondern deren Hervorhebung nur als überflüssig zu bezeichnen; denn hierin liegt eine nicht bloß für die Urkunde, sondern für jedes Beweismittel [76]) unentbehrliche Voraussetzung, die den Inhalt des zu Beweisenden betrifft. Die Beweiserheblichkeit in diesem Sinne fällt daher bei der prozeßrechtlichen wie kriminellen Urkunde unter das Merkmal der in ihr enthaltenen rechtserheblichen Tatsache.[77])

---

[69]) Ebenso v. Kries S. 165 i. d. M.; Schultze in Grünhuts Zeitschr. Bd. 22 S. 75 Abs. 2.

[70]) S. 280 ff., bes. S. 280 Abs. 2.

[71]) Von den Kriminalisten verlangen viele für die Privaturkunde das Merkmal der Beweisfähigkeit wegen dessen besonderer Erwähnung in § 267 StGB.; vgl. die in Anm. 51 unter a. M. zitierten Strafrechtler; ferner John in ZStW. Bd. 4 S. 23 ff., in ZStW. Bd. 6 S. 20 ff., in StPO. Bd. 1 S. 504 unt. bis 506 unt., bes. 505 ob. und 2, wo er eine nichts beweisende Urkunde für eine contradictio in adjecto erklärt; auch A. Merkel, in v. Holtzendorffs HB. Bd. 3 S. 790, ebenda Bd. 4 S. 444, im Rechtsgutachten S. 40, 45. Gegen diese Ansicht mit Recht z. B. Binding § 159 III c S. 222—225. (Über die Begründung dieser richtigen Meinung S. 14 Abs. 2 und Anm. 77 in unserer Arbeit.) — Vgl. noch bes. Binding Anm. 1 auf S. 224 zu § 159 III C ad 1 hinsichtlich der einzelnen Unterschiede, die von den die Beweisfähigkeit verlangenden Kriminalisten hierbei gemacht werden. So will John in ZStW. Bd. 6 S. 20 ff. die Beweisfähigkeit, wie sie v. Buri in GerS. Bd. 36 S. 179 verlangt, von „potenzierter Beweisfähigkeit“ = Beweiserheblichkeit, sondern — s. auch über alle hinsichtlich des Beweismoments unter den Kriminalisten bestehenden Meinungen: P. Merkel S. 287 unt. bis 324.

[72]) vgl. hierzu Anm. 76.

[73]) S. 224 Abs. 2, 225 ob.; s. auch S. 247 unt. bis 252 ob.

[74]) So auch Schultze in Grünhuts Zeitschr. Bd. 22 S. 75 Abs. 2 und S. 76; Gaupp-Stein vor § 415 I Abs. 2; RGZ. im Recht 1910 Nr. 2250; Binding § 158 II, 7 a. A. S. 202 und § 159 III C ad 1 S. 222 unt., 223 ob.; Olshausen § 267, 3 d; v. Kries S. 154 Abs. 1 a. E. Dieser sagt zutreffend: „Auch der testis nesciens bleibt Zeuge, auch die nichts beweisende Urkunde ist Urkunde“. Dasselbe meint wohl auch v. Buri, wenn er in GerS. Bd. 36 S. 191 Abs. 2, allerdings recht unklar, bemerkt: Die Beweiserheblichkeit der Urkunde müsse nur eine abstrakte, nicht eine konkrete sein.

[75]) vgl. Binding § 159 III C ad 1 S. 222.

[76]) Die Frage, was Beweismittel ist, wird der Behandlung an zuständiger Stelle (S. 54 ff.) vorbehalten; es ist und wird deshalb zunächst nach Möglichkeit vermieden, den technischen Ausdruck „Beweismittel“ zu verwerten.

[77]) So auch Binding u. a. O. und S. 232 Abs. 1—5; s. überhaupt S. 222—225, wo Binding zutreffend ausführt, daß auch die Hervorhebung der Beweiserheblichkeit in § 267 StGB. nur diesen selbstverständlichen Sinn hat; a. M. z. B. P. Merkel S. 381 ff.

Wenn wir nun aus diesen Erörterungen über die Merkmale der prozessualen[78]) Urkunde das Fazit ziehen, so erhalten wir folgende Begriffsbestimmung: Urkunde im Sinne der Prozeßordnungen,[79]) insbesondere im Sinne der ZPO., ist die schriftliche Gedankenäußerung eines erkennbaren Urhebers,[80]) welche die Bestimmung erlangt hat, rechtserhebliche Tatsachen zu bewahrheiten.[81])

§ 3.

Die Begriffe der für den Urkundenbeweis erheblichen Arten von Urkunden: die der öffentlichen und der privaten Urkunde.

An die vorstehenden Erörterungen über die Gattungsbegriffe der Urkunde, im weiteren und im prozeßrechtlichen — und gleichzeitig kriminellen — Sinne, schließen wir die Darstellung der Artbegriffe der Urkunde, soweit sie für den Urkundenbeweis erheblich sind. Als solche kommen nur die beiden aus dem neunten Titel des zweiten Buches der ZPO.: „Beweis durch Urkunden" hervorgehenden Arten in Betracht: die öffentlichen und die privaten Urkunden.[1])

Definiert hat die ZPO. nur die öffentlichen Urkunde, und zwar in § 415. Danach sind öffentliche Urkunden solche, die aufgenommen sind

a) von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person;[2])

b) innerhalb der Amtsbefugnisse der öffentlichen Behörde oder innerhalb des Geschäftskreises, welcher der mit öffentlichem Glauben versehenen Person zugewiesen ist;

c) in der vorgeschriebenen Form.[3])

---

[78]) Und auch der kriminellen.

[79]) Und auch im kriminellen Sinne.

[80]) Dies Erfordernis wird zu Unrecht in den meisten Urkundendefinitionen nicht berücksichtigt. In ähnlicher Weise, wie wir es betonen, hebt es Binding hervor, § 158 II, 9 Abs. 1 S. 208.

[81]) Dieser Begriff stimmt mit keiner der in der einschlägigen, insbes. zivilprozeßrechtlichen, Literatur und Judikatur aufgestellten Urkundendefinitionen völlig überein, kommt aber vielen sehr nahe, wie auch denjenigen der großen Kommentare zur ZPO. (vgl. z. B. Gaupp-Stein vor § 415 I Abs. 1 u. 2), wenn man bei diesen das Merkmal der Rechtserheblichkeit der in der Urkunde liegenden Tatsache ergänzt.

[1]) In ähnlicher Weise schied schon das römische Recht die instrumenta publica vel authentica von den instrumenta privata, das mittelalterliche deutsche Recht die Königsurkunde von der Privaturkunde; es decken sich aber diese geschichtlichen Gegensätze nicht mit dem heutigen, insbes. ist der Begriff der instrumenta publica weiter, derjenige der Königsurkunde enger als der Begriff der öffentlichen Urkunde im geltenden Rechte; vgl. Spangenberg S. 59 Abs. 1; Kleinfeller § 96 II, 1 S. 386. — Darüber, welche weiteren Arten von Urkunden in der **Literatur** unterschieden werden, S. 51/52 Anm. 218.

[2]) Diese ist notwendig Einzelperson. Wir nennen sie öfters der Kürze halber „öffentliche Urkundsperson" oder schlechthin „Urkundsperson". Das tut auch Rspr. RGSt. Bd. 10 Nr. 238 a. A.

[3]) Auf diese Begriffsbestimmung — vgl. auch die Definitionen der öffentlichen Urkunde in AGO. Bd. 1 Tit. 10 § 123 und in C. pr. c. art. 1317 — stützt sich die gesamte Theorie und Praxis des Prozeß- und Strafrechts. Eine Zusammenstellung aller derjenigen Entscheidungen des RG. in Strafs., in denen dieser Begriff der öffentlichen Urkunde benutzt wird, bringt P. Merkel in Anm. 1 auf S. 331. — Bestritten ist dagegen, z. B. von P. Merkel

a) Hiernach muß die öffentliche Urkunde zunächst von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person aufgenommen sein.

Ob die öffentliche Behörde oder Urkundsperson eine inländische oder ausländische ist, berührt den **Begriff** der öffentlichen Urkunde nicht.[4] Es erübrigt sich deshalb, näher darauf einzugehen, was für die Fragen entscheidend ist, ob eine ausländische Urkunde vorliegt, und ob eine derartige Urkunde öffentlichen Charakter hat. Hierüber sei nur so viel gesagt, daß letzteres nach dem Rechte des ausländischen Staates, nicht nach dem des Entstehungsortes der Urkunde, ersteres nach der Staatsangehörigkeit der Urkundsperson, nicht nach dem Orte der Ausstellung,[5] zu beurteilen ist.[6] Es sind infolgedessen nicht nur die in deutschen Schutzgebieten errichteten Urkunden inländische, sondern auch die von inländischen Behörden oder Urkundspersonen in einem ausländischen Staate aufgenommenen, wie z. B. eine von dem deutschen Konsul in Petersburg ausgestellte Urkunde;[7] in dieser Beziehung ist allerdings Voraussetzung, daß den inländischen Behörden oder Urkundspersonen die Befugnis zur Aufnahme öffentlicher Urkunden von dem ausländischen Rechte nicht untersagt ist.[8]

Für den Begriff der öffentlichen **Behörde**, wie ihn auch ZPO. § 415 verlangt, ist die Definition in der Entscheidung des Königlichen Obertribunals v. 26. 3. 1863 grundlegend gewesen.[9] Eine öffentliche Behörde ist danach eine mit öffentlicher Autorität versehene amtliche Stelle, der gewisse obrigkeitliche Verpflichtungen und Prärogative in einem vom Gesetz bemessenen Geschäftskreise dauernd beigelegt sind und die, wenn sie aus mehreren Personen besteht, nach außen nur als eine von ihrem Vorgesetzten repräsentierte Gesamtheit oder Einheit erscheint.

Auf dieser Definition beruht die in Theorie und Praxis allgemein anerkannte Bestimmung der Merkmale einer öffentlichen Behörde in den RGSt. Bd. 8 Nr. 2, 2 S. 9 und Bd. 18 Nr. 64.[10] Danach

---

S. 331 ob., ob die Definition des § 415 ZPO. auch für das materielle Recht schlechthin maßgebend ist. Wir halten dafür, vor allem mit Binding § 158 II, 4 S. 193, § 159 II Abs. 1 S. 211 und mit John in ZStW. Bd. 4 S. 26. Der Grund zu dieser Annahme liegt u. E. darin, daß ein in einem Reichsgesetz bestimmter Begriff bei dem Mangel anderer darauf bezüglicher Gesetzesvorschriften für alle Rechtsgebiete Geltung haben muß.

[4] Dies ist unstreitig und ergibt sich auch indirekt aus § 438 ZPO. (vgl. auch StGB. § 267, wo die ausländische öffentliche Urkunde der inländischen ausdrücklich gleichgestellt wird). — Dagegen ist ein Unterschied zwischen inländischen und ausländischen öffentlichen Urkunden hinsichtlich des Beweises ihrer Echtheit zu machen; s. darüber ZPO. §§ 437, 438.

[5] Diese Ansicht vertreten A. Merkel in v. Holtzendorffs HB. Bd. 3 S. 791 Abs. 3; Goldschmidt S. 211 unt., 212 ob.

[6] s. hierüber bes. P. Merkel S. 378 i. d. M. bis 381 ob.; Binding § 159 II, 3; Levis S. 273 Abs. 2 Satz 2; auch Gaupp-Stein § 415 I, 3 l. Abs. und Anm. 17; diese sind derselben Ansicht wie wir. — Vgl. aber auch RGSt. Bd. 8 Nr. 108 S. 374 ff.

[7] vgl. hierzu z. B. Levis S. 274 Abs. 3 a. A.; Hauser S. 312 unt., 313 ob. — Die Zuständigkeit der Reichskonsuln zur Aufnahme von Urkunden im Auslande bestimmt sich nach den §§ 15—17 des KonsOG. (BGBl. 1867 S. 140); in den Schutzgebieten sind nach § 2 des SchutzgebG. (RGBl. 1900 S. 813) die vom Reichskanzler dazu ermächtigten Beamten zuständig; vgl. auch SchutzgebG. § 6 Nr. 7 u. 8 und §§ 7—9 (RGBl. 1900 S. 814/15).

[8] Ebenso Levis S. 273 Abs. 2 a. E.

[9] s. Striethorsts Arch. Bd. 48 Nr. 68, bes. S. 274 Abs. 1, 276 unt., 277 ob. Dieselbe Entscheidung findet sich in OTr. Bd. 49 Nr. 19; s. das. bes. S. 163 i. d. M.

[10] s. vor allem Bd. 18 Nr. 64, bes. S. 250 Abs. 2, insbes. a. E. u. S. 254 unt., 255 ob. Das RG. spricht zwar in diesen beiden Entscheidungen nicht von den Merkmalen einer

erfordert die „Behörde“: eine rechtlich geregelte Organisation des Amts, der Amtsstelle, in der Weise, daß sich diese in den Behördenorganismus so einfügt, daß der Bestand der Amtsstelle von der physischen Person des Beamten, deren Dasein, Wechsel und Wegfall unabhängig ist.[11]) Der Begriff der Behörde ist somit gleichbedeutend mit demjenigen der amtlichen Stelle. Das hebt noch besonders die RGSt. Bd. 10 Nr. 60 hervor.[12])

Es ist daher für das Vorhandensein einer „Behörde“ niemals der Titel einer Organisation maßgebend, etwa in der Weise, daß eine Beschränkung der amtlichen Stellen auf diejenigen stattfände, die den Namen „Behörde“ führten; es ist vielmehr das entscheidende Merkmal einer Behörde: die, notwendig durch einen öffentlichrechtlichen Akt erfolgte, Ermächtigung physischer Personen, gewisse Staatsgeschäfte zu besorgen.[13]) Diese Zuständigkeit zur Vornahme einer Art von Geschäften muß als Charakteristikum der Behörde deshalb auch aus der öffentlichen Urkunde hervorgehen; die öffentliche Urkunde muß erkennen lassen, wer ihr berufener Aussteller ist, welchen Amtscharakter und welche Stellung er hat, sofern dies nicht bereits notorisch ist, z. B. wegen einer typischen Form des Schriftstücks oder wegen dessen typischen Inhalts.[14])

Nicht notwendig ist, daß die öffentliche Behörde gerade Reichs- oder Landes-, also unmittelbare, Behörde ist. Es gehören vielmehr zu den öffentlichen Behörden auch diejenigen Organe, die von einer dem Staate untergeordneten Korporation zunächst für deren Angelegenheiten bestellt sind, sofern nur diese zugleich in den Bereich der Staatszwecke fallen,[15]) mithin alle Organisationen, die nur mittelbar staatliche Zwecke fördern.[16])

Deshalb sind die Behörden der Selbstverwaltungskörperschaften, die dem Staate untergeordnet sind und seiner Verfassung organisch angehören, öffentliche Behörden,[17]) so die Organe der politischen Verbände, d. h. der Gemeinden, Kreise und Provinzen, wie auch diejenigen der Kommunalverbände, z. B. die Magistrate der preußischen Städte.[18]) Was speziell die

---

„öffentlichen Behörde“, sondern nur von denjenigen der „Behörde“; es besteht aber nach den dortigen Ausführungen zwischen „Behörde“ und „öffentlicher Behörde“ kein Unterschied, wie sich aus unserer weiteren Darstellung, die diese beiden Entscheidungen des nähern benutzt, von selbst ergeben wird. Wir gebrauchen daher für die „öffentliche Behörde“ oft nur den Ausdruck „Behörde“.

[11]) Ebenso RGZ. in JurW. 1900 S. 216 Nr. 1.

[12]) s. bes. S. 194 Abs. 2 n. d. M. Binding, § 159 I a. A., sagt deshalb mit Recht: Den Gegensatz der „privaten Urkunde“ müßte die „amtliche Urkunde“ bilden, genauer: „Die Urkunde, ausgestellt in Verwirklichung eines Beurkundungsamtes“.

[13]) vgl. RGSt. Bd. 8 Nr. 108 S. 377 unt., 378 ob.; RGSt. Bd. 10 Nr. 60 S. 194 Abs. 2 i. d. M.; RGSt. Bd. 18 Nr. 64 S. 250 Abs. 2 a. E.; Riedel S. 172, bes. Abs. 3; Goldschmit S. 212 Abs. 3.

[14]) Ebenso P. Merkel S. 349 Abs. 2, 350 ob. und Anm. 1 dazu; Binding § 159 II, 1 Abs. 2; vgl. auch RGSt. Bd. 14 Nr. 44 S. 178 Abs. 2.

[15]) Ebenso KGJ. Bd. 11 Nr. 32 S. 139 ob.; KGJ. Bd. 26 Nr. 26 S.-A. 87 ob.; Gutachten des I. Senats des KG. v. 31. 10. 1904, in JMBl. 1904 Nr. 81 S. 316 unt.; vgl. auch KG. in OLG. Bd. 7 Nr. 38 b, bes. S. 366 Abs. 2 a. E.

[16]) vgl. die Entsch. des OTr. v. 22. 5. 1867, in JMBl. 1867 Nr. 51 S. 175 unt., 176 und v. 12. 4. 1877; in GoltdArch. Bd. 25 S. 316 unt.; ferner RGSt. Bd. 10 Nr. 60 S. 194 unt.; KGJ. Bd. 11 u. a. O.

[17]) Ebenso RGSt. Bd. 25 Nr. 21, 1 S. 69 unt.; vgl. auch RGSt. Bd. 8 Nr. 108 S. 377 Abs. 3 i. d. M.

[18]) vgl. Binding § 159 II, 1 Abs. 2, Rspr. RGSt. Bd. 4 Nr. 69, bes. S. 136 Abs. 2. — Dagegen sind die Organe der kirchlichen Gemeinden nicht ohne weiteres öffentliche Behörden;

Eigenschaft der kommunalen Organe als öffentlicher Behörden anlangt, so folgt deren Behördeeigenschaft daraus, daß die Kommunen für einen engeren Kreis diejenigen Zwecke verfolgen, deren Erreichung der Staat für sein ganzes Hoheitsgebiet erstrebt. Es sind daher mit Recht auch diejenigen Organe, welche die Kommunen zur Verwaltung der von ihnen errichteten Sparkassen bestellen, für öffentliche Behörden erklärt worden, weil der Zweck, dem die städtischen Sparkassen dienen, die ärmere Bevölkerung zur Sparsamkeit anzuregen und deren Wohlstand zu fördern, ein solcher ist, den auch der Staat als den seinigen ansieht.[19])

Voraussetzung ist also stets für die mittelbare Behörde, daß sie öffentliche Zwecke verfolgt, d. h. im staatlichen Interesse handelt. Das ist bei denjenigen Organen nicht der Fall, die nur eigene politische Rechte ausüben, wie die Gemeindeversammlungen. Diese sind zwar politische Körperschaften, aber keine öffentlichen Behörden, die, sei es auch nur mittelbar, als Organe der Staatsgewalt tätig werden. Es sind deshalb die von den Gemeindeversammlungen aufgenommenen Urkunden keine öffentlichen.[20])

Ebensowenig — wie die Unmittelbarkeit in der amtlichen Stellung — ist der öffentlichen Behörde wesentlich, daß sie mit dem sog. imperium, d. h. mit einer obrigkeitlichen Zwangsgewalt, mit dem Recht zu gebieten und zu verbieten, ausgestattet ist. Man müßte sonst alle Urkunden der Finanz-, Schul-, Archiv-, Verkehrs-, Medizinal-, Kirchen- und anderer Behörden von den öffentlichen Urkunden ausschließen.[21])

Es ist ferner unerheblich, ob die öffentliche Behörde aus einer oder mehreren Personen besteht.[22]) Um aber einer Einzelperson den Charakter der Behörde zuzusprechen, genügt es nicht, daß diese zu einer selbständigen Wirksamkeit behufs Förderung der Zwecke des Staates berufen ist, sondern es ist überdies erforderlich, daß ihr Amt als solches durch den ausdrücklich oder stillschweigend erkennbar gemachten Staatswillen als dauerndes Subjekt staatlicher Hoheitsrechte und Pflichten anerkannt und organisiert ist.[23]) Es wird daher durch eine nur vorübergehende Heranziehung eines Beamten zu einem Geschäfte der Staatsverwaltung keine Behörde geschaffen. So handelt der Amtsrichter, der eine Revision der Geschäftsführung eines Notars vornimmt, nicht als öffentliche Behörde, sondern kraft des be-

---

so auch Binding u. a. O. Über diejenigen kirchlichen Organe, denen diese Eigenschaft kraft besonderer gesetzlicher Regelung zukommt, s. Förster-Engelmann § 415, 1 a. aa. S. 613 unt.

[19]) s. hierüber des näheren: KGJ. Bd. 11 Nr. 32, bes. S. 139 i. d. M. — Das gleiche gilt für die Sparkassen der Kreise, vgl. KGJ. Bd. 11 Nr. 32, bes. S. 140, 141, 145; KGJ. Bd. 26 Nr. 71; KGJ. Bd. 30 Nr. 43. Die beiden letzteren Entscheidungen sprechen, ebenso wie KGJ. Bd. 11 Nr. 32, gleichzeitig von den städtischen Sparkassen als öffentlichen Behörden, indem sie das Wort „Kommune“ in dem weiteren Sinne, der städtische und ländliche Verbände umfaßt, gebrauchen.

[20]) So auch RGSt. Bd. 12 Nr. 27, bes. S. 93 vorl. Abs. und l. Abs., S. 94 ob.

[21]) Ebenso RGSt. Bd. 10 Nr. 60 S. 195 Abs. 1 a. E.; KG. in OLG. Bd. 9 Nr. 30a Satz 2 u. 3; Riedel S. 167.

[22]) So auch W. Endemann § 380 I A 1 a. E.; RGSt. Bd. 8 Nr. 2, 2 S. 9 n. d. M.; RGSt. Bd. 18 Nr. 64 S. 250 ob.; RGSt. Bd. 19 Nr. 98 S. 353 Abs. 2.

[23]) Ebenso RGSt. Bd. 18 Nr. 64 S. 250 i. d. M.; RGZ. in JurW. 1895 S. 386 Nr. 30. In dieser Entscheidung wird mit Recht dem Kreistaxator die Eigenschaft einer Behörde abgesprochen. — Ein Beispiel dafür, daß eine Einzelperson eine Behörde bildet, ist der Reichskonsul; vgl. KonsGG. §§ 1 ff., bes. § 7 (RGBl. 1900 S. 213 ff., bes. 214).

sonderen Auftrags, den ihm nach § 77 Pr. AG. z. GVG.[24]) ein Organ der Justizverwaltung, gewöhnlich der Oberlandesgerichtspräsident, erteilt hat.[25])

Was den regelmäßigen Fall anlangt, in dem die öffentliche Behörde sich aus mehreren Personen zusammensetzt, so ist es nicht nötig, daß das gesamte Kollegium in Tätigkeit tritt. Es sind vielmehr als Urkunden der „öffentlichen Behörden" auch diejenigen anzusehen, die nur von einem Organ, einem Beamten, der Behörde aufgenommen sind, wenn nur die Befugnis des betreffenden Beamten, als Organ der Behörde zu handeln, auf der gesetzlichen Einrichtung dieser und auf der dauernden oder vertretungsweisen Übertragung des Amtes an die handelnde Person beruhen. Das ist z. B. bei den Justizanwärtern in Preußen nicht der Fall. Diese gehören nach der preußischen Gerichtsverfassung, etwa nach dem Pr. AG. z. GVG., nicht zu denjenigen Personen, die eine Stelle im Organismus der Gerichte ausfüllen. Sie sind daher zur Aufnahme öffentlicher Urkunden nicht befugt.[26])

Als das Ergebnis unserer Ausführungen über die öffentliche Behörde, gleich amtlicher Stelle, kann man diese mit Riedel[27]) definieren: als jedes mittelbare oder unmittelbare Organ der Verwaltung eines Staates, dem zur Verwirklichung der Staatszwecke ein bestimmter Kreis von Staatsgeschäften zugewiesen ist. Welche amtliche Stellen im einzelnen „öffentliche Behörden" sind, richtet sich nach dem gesamten Reichs- und Landesrecht, insbesondere dem Staats- und Verwaltungsrecht.[28])

Neben den „öffentlichen Behörden" sind nach § 415 ZPO. **„die mit öffentlichem Glauben versehenen Personen"** zur Aufnahme öffentlicher Urkunden geeignet.

Eine solche Urkunds**person** ist nach der, auch von der Theorie,[29]) als zutreffend anerkannten Definition in der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 10 Nr. 238 S. 589 ob.: eine individuell bestimmte Person, der durch einen Akt der Staatsgewalt für einen örtlich und sachlich begrenzten Kreis die Befugnis, Erkärungen oder Tatsachen mit voller Beweiskraft zu bezeugen, verliehen oder eine Stelle übertragen ist, deren Beurkundungen durch Gesetz öffentlicher Glaube beigelegt ist.[30]) Nur die hier bestimmte Befugnis ist der öffentlichen Urkundsperson charakteristisch, weil § 415 ZPO. nur die Ausstattung mit öffentlichem Glauben verlangt. Es ist daher gleichgültig, ob die Urkundsperson zugleich die Eigenschaft eines Beamten besitzt.[31])

Es würde deshalb zu weit führen, wenn wir auf die Merkmale des Begriffs „Beamter" ausführlich eingingen. Wir wollen hier nur das

---

[24]) Pr. GS. 1878 S. 245.

[25]) vgl. RGSt. Bd. 26 Nr. 58, 1 S. 140 Abs. 3.

[26]) Ebenso Rspr. RGSt. Bd. 10 Nr. 238 S. 589 v. d. M.

[27]) S. 166 Abs. 5.

[28]) Ein Verzeichnis der Reichsbehörden enthält RGBl. 1899 S. 731—736, eine Übersicht über Reichs- und Landesbehörden gewährt RGBl. 1901 S. 323—338. Hinsichtlich der **preußischen** öffentlichen Behörden s. noch bes. die Zusammenstellung bei Turnau-Förster § 29 III B 5 S. 205 Abs. 3 bis S. 207. Als solche preußischen öffentlichen Behörden kommen auch die besonderen Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Maßgabe von Artt. 104 ff. Pr. FGG., die „Dorfgerichte", „Ortsgerichte" und „Ortsbehörden" in Betracht; vgl. bes. Artt. 112—116, 122—124 Pr. FGG.

[29]) z. B. von P. Merkel S. 334 unt., 335 ob.

[30]) vgl. auch RGSt. Bd. 14 Nr. 44 S. 177 unt., 178 ob.

[31]) So auch Riedel S. 168 unt., 169 ob.; P. Merkel S. 336 unt.

Wesentliche hervorheben, daß die Eigenschaft eines Beamten oder öffentlichen Dieners durch die Übertragung des Amtes oder Dienstes von den dazu befugten Personen oder Behörden und durch die Übernahme des Amtes oder Dienstes seitens des Beamten erworben wird, daß mit der Übertragung des Amtes regelmäßig die mit diesem verbundenen Rechte und Pflichten auf den Beamten übergehen, während der eidlichen Verpflichtung nur die Bedeutung zukommt, die Verbindlichkeit zur Pflichterfüllung subjektiv zu verstärken, also eine erhöhte Garantie für die Erfüllung der Pflichten zu bieten.[32])

Derartige Urkundspersonen im Sinne von § 415 ZPO. sind nach Reichsrecht z. B. die Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher und Gerichtsdiener nach Maßgabe der Prozeßgesetze,[33]) ferner die Standesbeamten in den Fällen des § 167 Abs. 2 RFGG.,[34]) auch die Reichskonsuln gemäß §§ 15 bis 17 KonsOG.,[35]) nach Landesrecht, z. B. in Preußen, besonders die Amtsgerichte und vor allem, als die wichtigsten Urkundspersonen überhaupt, die Notare.[36])

Als solche Urkundspersonen kraft preußischen Rechts sind auch die Pfarrer anzusehen, soweit ihnen die Führung der Kirchenbücher in betreff der Aufgebote, Trauungen, Taufen und Begräbnisse und die Ausstellung von Zeugnissen hierüber obliegt. Gemäß §§ 481 ff. ALR. Teil II Tit. 11 waren nämlich die Pfarrer innerhalb des ihnen zugewiesenen Wirkungskreises kraft der **staatlichen** Gesetzgebung zu öffentlichen Urkundspersonen bestellt. Darin ist durch Art. 15 Pr. VU.,[37]) wonach die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft, ihre Angelegenheiten selbständig ordnet und verwaltet, eine Änderung nicht eingetreten; denn wenn auch infolge der anderen Fassung des Art. 15 Pr. VU. durch das Gesetz v. 5. 4. 1873[38]) und infolge der späteren Aufhebung dieses Art. 15 durch das Gesetz v. 18. 6. 1875[39]) jene Vorschriften der §§ 481 ff. ALR. Teil II Tit. 11 keineswegs wieder zur Geltung gekommen sind, so berührte doch der Art. 15 Pr. VU. die Kirchenbuchführung

---

[32]) vgl. RGSt. Bd. 9 Nr. 121 S. 411 unt., 412 ob.; RGSt. Bd. 19 Nr. 49 S. 181 Abs. 3. — Näheres über den Begriff des Beamten s. bei P. Merkel S. 335, 336.

[33]) Hinsichtlich der Gerichtsdiener s. bes. § 211 ZPO., in betreff der Gerichtsvollzieher vgl. auch KG. in OLG. Bd. 10 Nr. 29 r 3a S. 391 unt., wonach die von dem Gerichtsvollzieher gemäß § 757 ZPO. auf dem Schuldtitel, genauer auf dessen vollstreckbarer Ausfertigung, vermerkte teilweise Leistung des Schuldners eine öffentliche Urkunde ist.

[34]) Ebenso BayObLGZ. Bd. 4 Nr. 64, insbes. S. 286 unt. bis 289 Abs. 1. — Es dürfte aber auch nicht falsch sein, wenn man die Standesbeamten für öffentliche **Behörden** hält, wie es Binding tut, in Anm. 1 auf S. 212 zu § 159 II, 1 Abs. 1.

[35]) BGBl. 1867 S. 140. — Da die Reichskonsuln, wie wir in Anm. 23 auf S. 18 gesehen haben, auch „Behörden" sind, so vereinigen sie diese Eigenschaft mit derjenigen der Urkundsperson in sich.

[36]) s. Pr. FGB. Artt. 31 ff. und die reichsgesetzliche Ermächtigung zu diesen Vorschriften in § 200 RFGB. — Vgl. auch über diejenigen Urkundspersonen und Behörden, die gemäß Art. 32 Pr. FGB. zur Beurkundung von Rechtsgeschäften (oder zur Beglaubigung von Unterschriften) in Preußen zuständig sind, Turnau-Förster § 29 III, 6 S. 207—211, bes. III, 6 Abs. 1 S. 207.

[37]) Pr. GS. 1850 S. 19.

[38]) „Betreffend die Abänderung der Artt. 15 u. 18 VU. v. 31. 1. 1850", Pr. GS. 1873 S. 143.

[39]) „Über Aufhebung der Artt. 15, 16 u. 18 VU. v. 31. 1. 1850", Pr. GS. 1875 S. 259.

als **staatliche** Einrichtung überhaupt nicht, sondern betraf nur die **rein kirchlichen** Angelegenheiten.[40])

Hieran hat auch die spätere Zivilstandsgesetzgebung, das Pr. PStG. und das RPStG.[41]) nichts geändert; denn gemäß der §§ 1 dieser Gesetze ist nur die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle und die Eintragung in die dazu bestimmten Register ausschließlich den vom Staate bestellten Standesbeamten übertragen, während die übrigen in den §§ 481 ff. ALR. Teil II Tit. 11 angeordneten Eintragungen von der Zivilstandsgesetzgebung nicht berührt werden, und außerdem ist nach § 53 Pr. PStG.[42]) und nach § 73 RPStG.[43]) den bisher mit der Führung der Kirchenbücher betraut gewesenen Beamten, d. h. gemäß ALR. Teil II Tit. 11 § 481 den Pfarrern, die Berechtigung und Verpflichtung verblieben, über die **bis** zur Wirksamkeit des Pr. PStG. und des RPStG. eingetragenen Geburten, Heiraten und Sterbefälle Zeugnisse zu erteilen. Es sind daher sowohl die **Einträge** in die Kirchenbücher, soweit sie **bis** zum 1. 10. 1874 und **bis** zum 1. 1. 1876, den Tagen des Inkrafttretens des Pr. PStG. und des RPStG.,[44]) geschehen sind, als auch die **Zeugnisse**, welche die Pfarrer über die **bis** zu jenen Zeitpunkten eingetragenen **Geburten, Heiraten** und **Sterbefälle** ausstellen, öffentliche Urkunden, während die **übrigen** auf Grund der §§ 481 ff. ALR. Teil II Tit. 11 erfolgenden Einträge in die Kirchenbücher, d. h. die über Aufgebote, Trauungen, Taufen und Begräbnisse, sowie die hierüber erteilten Kirchenzeugnisse nach wie vor öffentliche Urkunden sind.[45])

b) Die öffentlichen Urkunden müssen ferner gemäß § 415 ZPO. aufgenommen sein: **innerhalb der Amtsbefugnisse** der öffentlichen Behörden oder **innerhalb des Geschäftskreises,** welcher den mit öffentlichen Glauben versehenen Personen zugewiesen ist, kurz innerhalb der **Zuständigkeit** der Behörden oder Urkundspersonen, der sachlichen wie der örtlichen.[46])

Die **sachliche Zuständigkeit** der Behörden und Urkundspersonen ist im einzelnen mangels reichsgesetzlicher Normen nach den inneren Staatsrechten der verschiedenen deutschen Staaten zu beurteilen,[47]) und zwar ergibt sie sich: aus Gesetz, Verordnung, Reglement, Dienstinstruktion und anderen, auf gesetzlicher oder rechtlich autorisierter Grundlage beruhenden, Vorschriften.[48]) Stets ist aber für sie charakteristisch, einerseits,

---

[40]) Ebenso RGSt. Bd. 22 Nr. 33 S. 119 Abs. 2 u. 3; RGSt. Bd. 29 Nr. 86, 1 S. 241 unt., 242 ob.; vgl. auch Koch Anm. zu §§ 481—505 ALR. II, 11.

[41]) Pr. GS. 1874 S. 95 ff. und RGBl. 1875 S. 23 ff.

[42]) Pr. GS. 1874 S. 107.

[43]) RGBl. 1875 S. 37.

[44]) s. § 55 Pr. PStG. (Pr. GS. 1874 S. 108) und § 79 RPStG. (RGBl. 1875 S. 38).

[45]) vgl. RGSt. Bd. 22 Nr. 33 S. 119 unt. bis 121 ob.; s. noch bes. die zutreffenden Ausführungen auf S. 120 im l. Abs., S. 121 ob., worauf wir, um nicht aus dem Rahmen des Themas zu fallen, nicht eingehen; ferner RGSt. Bd. 29 Nr. 86, 1 S. 241/42; s. auch Hinschius-Boschan § 1 Bem. 2 S. 408.

[46]) Ob in der letzteren ein wesentliches Erfordernis für die Tätigkeit der beurkundenden Behörden und der Urkundspersonen liegt, ist nicht unstreitig. Darüber: S. 25. Schon vorweggenommen sei, daß für beide Arten der Zuständigkeit ganz unerheblich ist: die interne Geschäftsverteilung hinsichtlich mehrerer Behörden oder Urkundspersonen innerhalb ein und desselben Amtsbezirks; vgl. GVG. §§ 24, 62 und RGZ. in JurW. 1906 S. 143 Nr. 18.

[47]) vgl. RGSt. Bd. 19 Nr. 49 S. 181 vorl. Abs., wo dies mit Bezug auf den Beamten ausgesprochen ist.

[48]) Ebenso P. Merkel S. 339 ob. und Anm. 2—4 dazu.

daß die öffentliche Urkundsperson eine staats- oder verwaltungsrechtliche Tätigkeit ausübt und nicht nur in ihrem eigenen Interesse oder in demjenigen von andern Privatpersonen handelt,[49]) andrerseits daß die öffentliche Behörde in Verfolg der mit ihrem Amt verbundenen öffentlichrechtlichen Funktionen und auf Grund ihrer öffentlichen Autorität tätig wird,[50]) daß also die Beurkundungen speziell der Behörden, wie Binding[51]) sagt, zu deren öffentlichen Berufskreis gehören.

Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Behörde bei der Aufnahme von Urkunden nur als Privatinteressent auftritt, wie öfters bei ihrem privatgeschäftlichen Verkehre nach außen, z. B. bei der Ausstellung von Wechseln, bei Handelsbriefen, Kaufverträgen, beispielsweise über Schreibmaterial, Dienst- oder Werkverträgen, so bei der Bestellung von Handwerkern zu Reparaturen, Mietverträgen, z. B. über Bureauräume, bei Bescheinigungen gelieferter Arbeiten und sonstiger lediglich privatgeschäftlicher Tätigkeit.[52]) Es sind daher die in dieser Weise von Behörden oder Urkundspersonen aufgenommenen Urkunden keine öffentlichen.

Dasselbe gilt für diejenigen Beurkundungen der Behörden, die nur dem inneren Verkehr, sei es mit der eigenen oder einer andern amtlichen Stelle, betreffen und außerhalb des bureaukratischen Betriebes ohne jede Bedeutung sind. Auch hierbei verwirklicht die Behörde weder unmittelbar noch mittelbar staatliche Zwecke, sondern handelt nur zur Kontrolle, Ordnung oder Erleichterung des internen Geschäftsganges. Das ist im Resultate unstreitig.[53]) Insbesondere kommt auch das Reichsgericht zu diesem Ergebnis; dessen in ständiger Rechtsprechung dabei beobachteter Grundsatz ist freilich wenig glücklich. Danach[54]) ist für die Frage, ob ein amtliches Schriftstück eine öffentliche Urkunde ist, die besondere Zweckbestimmung des Ausstellers entscheidend, daß er für und gegen jedermann authentischen Beweis liefern und nicht nur für den innern Dienst tätig werden will.[55])

Während das Reichsgericht also die (subjektive) Bestimmung, gegen jeden Dritten Beweis zu erbringen, hierbei für maßgebend hält, verlangt Riedel[56]) in sehr ähnlicher Weise, daß jener Zweck aus dem Schriftstück (objektiv) hervorgehe. Durch diese Modifikationen wird aber eine, nicht einmal stets eintretende, Nebenwirkung der öffentlichen Urkunde zur Hauptwirkung erhoben. Es sind auch öffentliche Urkunden denkbar, die nur für eine Stelle Beweis liefern sollen. So ist das streng vertrauliche Schriftstück der deutschen Reichsregierung an eine ausländische Regierung, vorausgesetzt daß es für Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist,

---

[49]) So auch Riedel S. 169 Abs. 2 a. A.; P. Merkel S. 336 unt., 337 ob.

[50]) vgl. RGSt. Bd. 25 Nr. 21 S. 71 Abs. 2 i. d. M.; KG. in OLG. Bd. 9 Nr. 30a Satz 1.

[51]) § 159 II, 1a Abs. 3 a. A. S. 213.

[52]) vgl. Petersen § 415, 4; Goldschmit S. 212 vorl. Abs.; Binding § 159 I S. 211 ob., II, 1a Abs. 3 i. d. M. S. 213; P. Merkel S. 368 l. Abs. und Anm. 4 dazu; RGSt. Bd. 25 Nr. 21 S. 71 Abs. 2 a. E.

[53]) vgl. P. Merkel S. 356 unt., 357 ob.; Puchelts Z. Bd. 33 Nr. 12 S. 96 unt., 97 ob.

[54]) Ebenso wie das RG.: Olshausen § 267, 5 Abs. 2.

[55]) s. z. B. die erste Entscheidung, in der das RG. zu dieser Frage Stellung nimmt, in Rspr. RGSt. Bd. 1 S. 167 unt. bis 170 ob., bes. vorl. Abs. und l. Abs. der Entscheidung. — Eine Zusammenstellung aller hierfür in Betracht kommender Entscheidungen des RG. bringt P. Merkel in Anm. 1 auf S. 358.

[56]) S. 177ff.

sicherlich eine öffentliche Urkunde, obwohl es nur für die Regierung des ausländischen Staates zum Beweise bestimmt ist. Das gleiche gilt für das Rechtshilfegesuch eines deutschen Gerichts an ein andres, sei es ein deutsches oder ein ausländisches.[57]

Beispiele solcher inneramtlicher, und deshalb nicht öffentlicher, Urkunden sind die Präsentationsvermerke, wenigstens in der Regel, sofern sie nicht für Rechtsverhältnisse von Belang sind, etwa zum Beweise der Wahrung einer Frist dienen,[58] ferner Geschäftsverzeichnisse, wie diejenigen der Referendare oder der Bureaubeamten, insbesondere der Kanzlisten.[59]

Gehört so einerseits zur sachlichen Zuständigkeit, daß die Behörden oder die mit öffentlichem Glauben versehenen Personen bei der Aufnahme öffentlicher Urkunden in Ausübung öffentlichrechtlicher Funktionen tätig werden, so enthält andrerseits das Handeln innerhalb der sachlichen Zuständigkeit keineswegs die Beschränkung, daß die Behörden oder Urkundspersonen in öffentlichen Urkunden nur publizistische Akte aufnehmen können. Es genügt vielmehr für öffentliche Beurkundungen — insbesondere für diejenigen der Behörden — die Niederlegung eines Rechtsverhältnisses, das dem Privatrecht angehört und lediglich nach privatrechtlichen Normen zu beurteilen ist.[60] Der Grund hierfür liegt darin, daß für den Begriff der von einer Behörde oder Urkundsperson ausgestellten Urkunde „als einer öffentlichen" nicht die Natur des beurkundeten Rechtsverhältnisses, sondern lediglich der Umfang der Amtsbefugnisse des Ausstellers und die Form der Beurkundung entscheidend ist.[61]

Hieraus folgt, daß auch die Art der Aufbewahrung einer Urkunde niemals für ihre Eigenschaft als öffentliche maßgebend sein kann.[62] Es sind infolgedessen die archivalischen, d. h. die in Archiven niedergelegten, Urkunden weder an sich öffentliche Urkunden noch haben sie ohne weiteres nach § 437 ZPO. die Vermutung der Echtheit für sich. Das ist heute unstreitig,[63] während im gemeinen Recht darüber lebhafter Streit herrschte.[64]

---

57) Ebenso Binding § 159 I.

58) über die rechtliche Natur der Präsentationsvermerke s. bes.: Riedel S. 187, 188 Abs. 1 u. 2.

59) vgl. Binding § 159 II, 1 b Abs. 4; Binding führt daselbst (S. 214) mit Recht aus, daß derartige Urkunden außerhalb „des ganz bestimmten Bedürfnisgebietes der öffentlichen Urkunden" lägen. — Vgl. noch besonders zu dieser Frage, ob inneramtliche Urkunden öffentliche sind, die zutreffenden Ausführungen P. Merkels S. 356 i. d. M. bis 364, 365 Abs. 2 bis S. 367 ob.

60) So auch Förster-Engelmann § 415, 1 b aa; Olshausen § 267, 5 Abs. 2; an sich auch Binding § 159 II Abs. 1 a. E.; ferner RGSt. Bd. 10 Nr. 60 S. 195 Abs. 2 a. A.; s. auch RGSt. Bd. 8 Nr. 108 S. 376 Abs. 1 b. z. M.; a. M.: Beling S. 295 Abs. 3 u. 4, S. 296 Abs. 1—3, und zwar im Anschluß an Reincke § 415 III, 1; ferner Teichmann S. 178 unt. bis 181 Abs. 1, bes. S. 179 Abs. 2. Diese verlangen hinsichtlich der Tätigkeit der Behörden die Aufnahme „öffentlicher Geschäfte" und sprechen denjenigen Urkunden der Behörden, die einen privatrechtlichen Inhalt haben, die Eigenschaft der öffentlichen ab.

61) Ebenso RGSt. Bd. 8 Nr. 118 S. 411 l. Abs.; RGSt. Bd. 37 Nr. 104 S. 320 vorl. Abs.; P. Merkel S. 367—371 ob.

62) So auch RGSt. Bd. 19 Nr. 98 S. 354 Abs. 2 a. E.

63) s. z. B. Puchelt § 403, 2 Abs. 4; Bolgiano S. 148 Abs. 2.

64) s. hierzu Strippelmann § 56 S. 342—364. Die AGO. war ausdrücklich anderer Ansicht; vgl. AGO. Bd. 1 Tit. 10 § 158c, auch § 124 das. — Dagegen kann die Art der Aufbewahrung von Urkunden auch heute noch für deren Inhalt nach freier Beweiswürdigung, gemäß § 286 ZPO. erheblich sein, insbes. wenn die Urkunde sich in einem Staatsarchive befindet. Darüber gut: J. W. Planck § 114 II C; vgl. dazu auch RGZ. in SeuffArch. Bd. 54 Nr. 119.

Als Beispiel für die von Behörden aufgenommenen öffentlichen Urkunden, deren Inhalt einen privatrechtlichen Charakter hat, nennen wir die Fahrkarten von Staatsbahnen. In diesen ist von einem Organe der Staatsverwaltung, den Eisenbahnbehörden, des Beweises halber ein Rechtsverhältnis zwischen der amtlichen Stelle und einer Privatperson dahin beurkundet, daß diese eine bestimmte Fahrt zu einer gewissen Zeit ausführen kann, wobei es unerheblich ist, ob derartige dem Zivilrecht unterliegende Transportbeförderungen auch von Privatpersonen betrieben werden und daher auch den Gegenstand von Privaturkunden bilden können.[65] Daß die Billets staatlicher Eisenbahnen nicht unterzeichnet sind, macht nach unseren Ausführungen auf S. 10 Abs. 2 nichts aus, da das ausstellende Organ aus der typischen Beschaffenheit des Inhalts der Fahrkarte und deren typischer Form ersichtlich ist.[66]

Weitere hierhin gehörige Beispiele sind: die im Gebiete der preußischen Staatseisenbahnverwaltung ausgestellten Gepäckscheine, denn was die Eisenbahnfahrkarte für die Personenbeförderung, ist der Gepäckschein für die Beförderung des Reisegepäcks,[67] ferner die Postanweisungen,[68] auch die Holzverabfolgescheine der staatlichen Forstbehörden, insbesondere der Forstkassen.[69]

Allerdings ist hierbei zu beachten, daß der Staat den Betrieb seiner industriellen und wirtschaftlichen Unternehmungen durchaus nicht immer durch „Behörden" leiten oder ausführen zu lassen braucht. Er kann vielmehr die dazu erforderlichen Kräfte auch durch privatrechtlichen Vertrag bestellen, weshalb es stets eine nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles zu beurteilende Tatfrage ist, ob die Angestellten eines derartigen staatlichen Unternehmens „Behörden" sind, oder ob sie nur in ein privatrechtliches Dienstverhältnis zum Staate getreten sind.[70]

Neben diesem Merkmale, daß die öffentlichen Behörden oder Urkundspersonen zur Aufnahme öffentlicher Urkunden sachlich zuständig sein müssen, ist, wie wir schon auf S. 21 Abs. 3 erwähnten, für die in § 415 ZPO. verlangte Tätigkeit der beurkundenden Behörden oder der Urkundspersonen „innerhalb ihrer Amtsbefugnisse" oder „innerhalb ihres Geschäftskreises" wesentlich, daß die Behörde oder Urkundsperson zur Aufnahme einer Urkunde auch **örtlich** zuständig ist.

---

[65] So auch RGSt. Bd. 8 Nr. 118, bes. S. 410 Abs. 4, 411 vorl. Abs. und l. Abs., 412 Abs. 1; RGSt. Bd. 28 Nr. 15; vgl. auch John, StPO. S. 501 Abs. 3 a. A.; a. M., außer den in Anm. 60 unter a. M. zitierten Schriftstellern: Binding § 159 II, 1a Abs. 3 S. 213 unt., 214 ob., II, 1b Abs. 1—3, bes. Abs. 3. Bindings Begründung ist hierbei wenig glücklich. Für ihn ist insbes. maßgebend, daß es sich bei derartigen Billets um spezifische Leistungen einer Behörde handelt, die diese selbst ausstellt. Gegen diese Ansicht Bindings mit Recht: P. Merkel S. 370 Abs. 2, auch Gaupp-Stein § 415 I, 2 i. d. M.

[66] So auch RGSt. Bd. 8 Nr. 118 S. 410 Abs. 4; vgl. auch RGSt. in Bl. f. R. Bd. 71 S. 356 l. Abs. a. A. und unsere Darstellung auf S. 17 Abs. 2, hierüber auch auf S. 39 Abs. 2.

[67] vgl. des nähern RGSt. Bd. 37 Nr. 104, bes. S. 319 vorl. u. l. Abs., 320 Abs. 1; an die Stelle der in dieser Entsch. auf S. 319 in Abs. 2 a. A. zitierten §§ 32 Abs. 3 u. 4, 33 EisenbVerkO. v. 26. 10. 1899 (RGBl. 1899 S. 569) müssen die §§ 32 Abs. 5 u. 4, 34 EisenbVerkO. v. 3. 12. 1908 (RGBl. 1909 S. 104, 105) treten.

[68] Ebenso RGSt. Bd. 24 Nr. 42.

[69] vgl. Oppenhoff Bd. 12 S. 275—279, bes. S. 275—277 i. d. M., 279 Abs. 2.

[70] vgl. hierzu RGZ. in Gruchots Beitr. Bd. 38 Nr. 117 S. 1127; RGZ. in JurW. 1896 S. 663, 664 Nr. 26; KG. in OLG. Bd. 9 Nr. 30a v. d. M.

Das folgt aus dem allgemeinen Wortlaute des § 415 ZPO., wo das Gesetz schlechthin von den „Amtsbefugnissen" und dem „Geschäftskreise" spricht, und wird z. B. von Förster-Engelmann,[71] Neukamp[72] und Seuffert[73] mit Recht besonders hervorgehoben. Bestritten wird diese Notwendigkeit der örtlichen Zuständigkeit nur selten in der einschlägigen Literatur, so freilich von Gaupp-Stein,[74] der unter den „Amtsbefugnissen" und dem „Geschäftskreise" der Behörden und Urkundspersonen nur deren sachliche Zuständigkeit versteht, ohne für seine der allgemeinen Fassung des § 415 ZPO. widersprechende Ansicht Gründe anzuführen; dagegen wird dies Erfordernis in der Literatur häufig entweder überhaupt nicht oder in unzulänglicher Weise betont. Selbst von denjenigen Schriftstellern, die sich besonders eingehend mit der Urkunde beschäftigen, berührt z. B. Binding die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit der Behörden und Urkundspersonen gar nicht,[75] während P. Merkel darauf nur mit wenigen Worten zu sprechen kommt,[76] was bei den in die Urkundenmaterie überaus eindringenden Untersuchungen Merkels sehr auffällig ist, zumal, wie sich aus unserer weiteren Darstellung ergeben wird, die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit der beurkundenden Behörden oder der Urkundspersonen keineswegs einfacher Natur ist.

Ein Mangel **örtlicher** Zuständigkeit ist dann vorhanden, wenn die öffentliche Behörde oder Urkundsperson zwar in ihrem durch Landesrecht festgelegten Amtsbezirke tätig wird, die zu beurkundende Tatsache aber kraft gesetzlicher, die Zuständigkeit bestimmender Norm zu einem anderen Amtsbezirk gehört.[77] Eine solche Unzuständigkeit liegt z. B. vor, wenn sich Personen, die ihren Wohnsitz in Berlin haben, vor einer öffentlichen Behörde in Friedenau bei Berlin, wo sie sich zufällig befinden mögen, etwas beurkunden lassen. Die Folge davon ist, daß derartige Urkunden an sich nicht öffentliche Urkunden sind.[78] Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß Behörden oder Urkundspersonen nur für die zu ihrem Amtssprengel gehörenden Tatsachen als amtliche Beurkundungsorgane gelten können, während sie für die außerhalb ihres Amtsbezirks liegenden Tatsachen lediglich als Privatpersonen in Betracht kommen.[79]

---

[71] § 415, 1 b. aa. a. A., bb. a. A.

[72] § 415, 2 b Abs. 1.

[73] § 415, 1 ad b.

[74] § 415 I, 2 a. E.

[75] vgl. Binding § 159 II, 1, bes. S. 212—214 ob.

[76] vgl. P. Merkel S. 339 unt., 340 ob.

[77] Ebenso Dorner S. 244 Abs. 2 Satz 2.

[78] So auch Förster-Engelmann § 415, 1 b. bb Abs. 1; Neukamp § 415, 2 b Abs. 1; a. M. Gaupp-Stein § 415 I, 2 a. E. Nach dessen Ansicht berührt die örtliche Unzuständigkeit der Behörden oder Urkundspersonen nicht den Charakter der Urkunde als einer öffentlichen, kann jedoch die Ungültigkeit des Beurkundungsaktes bewirken.

[79] vgl. Neukamp § 415, 2 b Abs. 1 a. E. — Derartige in örtlicher Unzuständigkeit der Behörden oder Urkundspersonen errichtete Urkunden können dennoch im **Rechtsstreite** Wirkungen ausüben; der Richter kann ihnen sogar vollen Glauben schenken, aber nur auf Grund freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO.; vgl. RGZ. in SeuffArch. Bd. 54 Nr. 119, bes. S. 224 unt., 225 ob. Dagegen können solche Urkunden, auch wenn sie unterschrieben sind, niemals die formelle Beweiskraft der Privaturkunde im Sinne von § 416 ZPO. haben, dahin, daß sie vollen Beweis für die Abgabe der in ihnen enthaltenen Erklärungen begründen. Dies wäre, wie OLG. Königsberg, in OLG. Bd. 3 Nr. 90 a, mit Recht hervorhebt (derselben Meinung: Neukamp § 415, 2 c Abs. 2; a. M. offenbar Gaupp-Stein § 415 I, 3 Abs. 2 Satz 3), deshalb ein unannehmbares Ergebnis, weil dann die infolge eines

Von dieser Regel, daß die in örtlicher Unzuständigkeit der öffentlichen Behörden oder Urkundspersonen errichteten Urkunden keine **öffentlichen** Urkunden sind, besteht eine sehr wichtige Ausnahme, und zwar für alle **gerichtlichen** und **notariellen** Urkunden, auf Grund reichsgesetzlicher Bestimmung.

Das Reichsrecht hat zwar nicht Normen über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte und Notare gegeben; es hat vielmehr durch Vorbehalte, in Art. 151 EG. z. BGB. für urkundliche Verfügungen von Todes wegen und in § 200, bes. Abs. 2, RFGG. für urkundliche Rechtsgeschäfte unter Lebenden, den Landesrechten überlassen, „allgemeine Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden zu erlassen". Hiermit hat das Reichsrecht allerdings nicht ausdrücklich bestimmt, daß die Landesrechte befugt sind, gerade die örtliche Zuständigkeit der Gerichte und Notare zu regeln, es geht aber dieses Recht der Landesgesetzgebung aus der allgemeinen Fassung der reichsrechtlichen Ermächtigung hervor und ist, wohl aus diesem Grunde, auch unstreitig.[80])

Die **Folgen** eines Verstoßes der Gerichte und Notare gegen ihre örtliche Zuständigkeit hat das Reichsrecht jedoch einer landesrechtlichen Regelung nicht anheimgestellt; es hat vielmehr in Art. 151 EG. z. BGB. für Verfügungen von Todes wegen und in § 200 Abs. 2 RFGG. für Rechtsgeschäfte unter Lebenden in allgemeiner Form angeordnet, daß ein Verstoß gegen Vorschriften, wie sie von den Landesrechten hinsichtlich der Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden erlassen werden, ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Beurkundung ist.[81]) Daraus folgt speziell,

---

wesentlichen Mangels der Eigenschaft der Öffentlichkeit entbehrenden Urkunden als **Privaturkunden** eine stärkere Beweiskraft insofern hätten, als gegen die formelle Beweiskraft der Privaturkunden ein Gegenbeweis nicht möglich ist (das ist in der gesamten Theorie und Praxis unstreitig; nur Wernz S. 367 unt., 368 Abs. 1 ist a. M., mit der unzulänglichen Begründung, daß § 415 ZPO. den Gegenbeweis nicht ausdrücklich ausschließe), während der Gegenbeweis gegen die formelle Beweiskraft der öffentlichen Urkunden nach § 415 Abs. 2 ZPO. schlechthin und nach § 418 ZPO. mit der Einschränkung des Abs. 2 des § 418 gestattet ist. (Die Zulässigkeit eines Gegenbeweises gegen die öffentliche Urkunde des § 417 ZPO. ist richtiger Ansicht nach zu verneinen, weil eine derartige Urkunde als eine dispositive, d. h. als eine solche, die unmittelbar den Rechtsakt enthält, also dessen Träger ist (s. hierzu Mot. S. 262, in Hahn zu §§ 367, 368 II, 1), ihren gesamten Inhalt, einschließlich des Orts und der Zeit der Ausstellung, dem Richter notwendig formell und materiell gewiß macht; vgl. Petersen § 417, 3 und Anm. 7 dazu und die dort zitierte Literatur; a. M. noch besonders Oetker S. 14 unt., 15 ob., der hierbei, ohne gesetzlichen Anhalt, originäre und novierende Urkunden unterscheidet und gegen letztere den Gegenbeweis zuläßt. Allerdings ist auch gegen die öffentliche Urkunde des § 417 ZPO. der Nachweis der Fälschung oder eines, z. B. bei der Ausfertigung, unterlaufenen Versehens möglich; vgl. Prot. z. ZPO. S. 156, in Hahn S. 648 Abs. 3; Puchelt zu §§ 380—383, 6, bes. a. E.; Seuffert § 417, 2; OLG. Stettin in OLG. Bd. 12 Nr. 4b S. 68 Abs. 2 v. d. M.) — Den Gegensatz der vorher erwähnten formellen Beweiskraft bildet die materielle, das ist die rechtliche Bedeutung des in der Urkunde Erklärten für den konkreten Prozeß; vgl. zu diesem Begriff: Schultze in Krit. VSchr. Bd. 18 S. 229—232 Abs. 2, bes. S. 229 unt., 230 ob.; Flechtheim S. 22 unt., 23 ob. Mehr hierüber zu sagen, insbes. das Verhältnis der in den §§ 415—418 ZPO. enthaltenen gesetzlichen Beweisregeln zu der materiellen Beweiskraft der Urkunden auch nur zu streifen, verbietet das Thema.

[80]) vgl. Dorner S. 241 unt., 242 ob. Diese Befugnis der Landesrechte ergibt sich auch noch besonders aus der Entstehungsgeschichte des Art. 151 EG. z. BGB.; deren Erörterung würde zu weit führen; s. darüber Dorner S. 242 v. d. M., 243 Abs. 1 u. 2.

[81]) Allerdings unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der **sachlichen** Zuständigkeit. — Die Tragweite dieser Einschränkung bedarf für unsere Ausführungen über die **örtliche** Zuständigkeit keiner näheren Erörterung. Wir nehmen mit Jastrow, in GuttS. zu § 200 RFGG. Anm. 4, und Fuchs, § 200, 2d Abs. 1, an, daß eine Übertretung

daß auch die Verstöße der Gerichte und Notare gegen ihre **örtliche** Zuständigkeit für den Beurkundungsakt belanglos sind.[82])

Wenn deshalb die von örtlich unzuständigen Gerichten und Notaren errichteten Urkunden **wirksam** bleiben, so bedeutet dies, daß die Gerichte und Notare trotz ihrer örtlichen Unzuständigkeit zur Beurkundung doch als „Gerichte“ und „Notare“ und nicht nur als Privatpersonen hinsichtlich des aufgenommenen Aktes anzusehen sind. Es sind infolgedessen die von Gerichten und Notaren in örtlicher Unzuständigkeit ausgestellten Urkunden auch **öffentliche** Urkunden.[83])

Diese reichsrechtliche Regelung ist auch durchaus befriedigend. Wie die Prot. z. BGB.[84]) mit Recht hervorheben, sind von der Festlegung der sachlichen Zuständigkeit Unzuträglichkeiten nicht zu erwarten, weil die dafür maßgebenden Bestimmungen übersichtlich und für alle Beteiligten leicht erkennbar seien, während es mit der örtlichen Zuständigkeit anders ist: Die Grenzen der einzelnen Amtsbezirke gehen vielfach derart ineinander über, daß nicht nur seitens des Publikums, sondern auch von seiten der Gerichte und Notare leicht Irrungen vorkommen können, weshalb es mißlich wäre, wenn in solchen Fällen die Nichtigkeit der Beurkundung eintreten würde, wie sie der Mangel sachlicher Zuständigkeit, wenigstens wenn eine reichsgesetzliche Vorschrift verletzt ist, zur Folge hat.[85]) Auch sind, wie die Prot. z. BGB.[86]) weiter zutreffend bemerken, aus dieser Wirkungslosigkeit der örtlichen Unzuständigkeit der Gerichte und Notare Mißstände nicht zu befürchten, weil die landesgesetzlichen Disziplinarbestimmungen für Beamte, und damit für die Richter, wie für Notare neben den privatrechtlichen Ordnungsvorschriften bestehen bleiben und vermöge dieser Normen nötigenfalls ein Druck auf Gerichte und Notare ausgeübt werden kann.

Mit dieser reichsgesetzlichen Bestimmung der **Folgen** einer örtlichen Unzuständigkeit der Gerichte und Notare bei der Aufnahme von Urkunden entfiel freilich für die einzelnen Landesrechte der Hauptanlaß, von der reichsrechtlichen Ermächtigung in Art. 151 EG. z. BGB. und in § 200 Abs. 2 RFGB. Gebrauch zu machen, d. h. über die örtliche Unzuständigkeit der beurkundenden Gerichte und der Notare Normen zu geben; denn nach einer bindenden Festlegung der Wirkungen eines Verstoßes gegen noch zu erlassende gesetzliche Vorschriften hat die Anordnung dieser nur einen geringen Zweck, weil das Entscheidende bei einer Rechtsnorm deren Wirkung nach erfolgter Verletzung ist. So erklärt es sich, daß die in Art. 151 EG. z. BGB. und in § 200 Abs. 2 RFGB. den Landesrechten eingeräumte Befugnis, auch die örtliche Zuständigkeit der Gerichte und Notare hin-

---

sachlicher Zuständigkeitsnormen, soweit diese auf **Reichsgesetz** beruhen, die Nichtigkeit der Beurkundung bewirkt, während eine Zuwiderhandlung gegen **landesgesetzliche** die sachliche Zuständigkeit betreffende Bestimmungen nicht unbedingt die Ungültigkeit des Beurkundungsaktes nach sich zieht, sondern nur dann, wenn das Landesrecht für die Verletzung der sachlichen Zuständigkeit die Nichtigkeitsfolge vorschreibt.

[82]) So auch Dorner S. 242 Abs. 2 b. z. M., 243 Abs. 2, bes. a. E.

[83]) vgl. hierzu auch Förster-Engelmann § 415, 1 b. bb. Abs. 1 a. E., dessen diesbezügliche Darstellung jedoch unzulänglich ist.

[84]) u. a. O. S. 458 Abs. 2—5, vor allem Abs. 3.

[85]) vgl. Anm. 81.

[86]) u. a. O. S. 458 Abs. 3.

sichtlich der Aufnahme von Urkunden zu regeln, keine Landesgesetzgebung ausgeübt hat, außer der preußischen in einer einzigen Vorschrift.[87])

Diese ist der Art. 33 Pr. FGB., wonach die Amtsgerichte und Notare die freiwillige Versteigerung eines Grundstücks nur dann vornehmen **sollen**, wenn das Grundstück zu ihrem Amtsbezirk gehört oder zu dem Nachlaß oder der Gütergemeinschaft, mit deren Auseinandersetzung sie in den Fällen der §§ 86, 99 RFGB. befaßt sind. In dieser preußischen Bestimmung ist die in RFGB. § 200 Abs. 2 vorgeschriebene Folge einer Zuwiderhandlung beachtet; denn der Art. 33 Pr. FGB. ist nur eine „Sollvorschrift", also eine lediglich instruktionelle Norm, deren Verletzung die Gültigkeit des Beurkundungsaktes nicht beeinflußt.[88]) In zwingender Form hätte der Inhalt des Art. 33 Pr. FGB. auch keine bindende Wirkung gehabt, weil dann für eine Übertretung dieser Norm zugleich die Nichtigkeit des Beurkundungsaktes vorgeschrieben wäre und damit die Folge der Zuwiderhandlung gegen den Art. 33 Pr. FGB. mit der reichsrechtlich angeordneten Wirkungslosigkeit von Verstößen der beurkundenden Gerichte und der Notare gegen ihre örtliche Zuständigkeit in Widerspruch gestanden hätte, wobei die landesgesetzliche Regelung der reichsrechtlichen hätte weichen müssen.

Zu dem von uns auf S. 26—27 Abs. 2 gewonnenen Ergebnis, daß Verstöße der Gerichte und Notare gegen ihre örtliche Zuständigkeit auf die von ihnen aufgenommenen Urkunden kraft Reichsrechts **keine** beeinträchtigende Wirkung ausüben, darf man aber nur auf dem von uns eingeschlagenen Wege gelangen. Man darf, um zu diesem Resultate hinsichtlich der **gerichtlichen** Urkunden zu kommen, nicht einfach den § 7 RFGB. anwenden,[89]) wonach gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen sind. Der Grund für die Unrichtigkeit einer derartigen Ansicht ergibt sich aus folgendem:

Der § 7 RFGB. befindet sich in dem ersten Abschnitte des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in den „allgemeinen Vorschriften". Diese gelten gemäß § 1 RFGB. nur für diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch **Reichsgesetz** den Gerichten übertragen sind. Es müßte daher, wollte man den § 7 RFGB. schlechthin für die Frage nach der Wirkung von Verstößen der beurkundenden Gerichte und der Notare gegen ihre örtliche Zuständigkeit als maßgebend ansehen, das Urkundenwesen eine derartige den Gerichten durch **Reichsgesetz** übertragene Angelegenheit sein. Das ist zu verneinen, bildet allerdings den Gegenstand einer Streitfrage, auf die wir aber nicht ausführlich eingehen können, da sie nicht direkt mit dem Thema zusammenhängt.[90])

---

[87]) Ebenso Dorner S. 243 Abs. 3, 244 Abs. 1.

[88]) So auch Jastrow in GuttS. zu Art. 33 Pr. FGB. Anm. 1.

[89]) Da tut Neukamp § 415, 2b Abs. 2 a. A.

[90]) Richtiger, diese Frage verneinender, Ansicht sind insbesondere: Fuchs, Vorbem. vor § 167 Bd. 4 S. 398 unt. bis 400 ob.; Weißler in DJZ. Bd. 2 S. 460—463, bes. S. 460 Sp. 2 Abs. 1 a. E., S. 461 Sp. 1 i. d. M. u. unt., Sp. 2 Abs. 2 a. E., S. 462 Sp. 2 Abs. 2 u. 3 a. E., S. 463 Sp. 2 Abs. 2; Weißler in DJZ. Bd. 3 S. 293 Abs. 3 a. A. u. i. d. M.; Dronke in DJZ. Bd. 4 S. 131 Sp. 1 Abs. 2; Dorner S. 248 unt, S. 249 b. z. M.; a. M.: vor allem Jastrow in ZZP. Bd. 25 S. 520 unt. bis 525 i. d. M., in ZZP. Bd. 34 S. 506 unt., S. 507 Abs. 1 b. z. M., in GuttS. zu § 1 RFGB. Anm. 2 a. A. u. Ein-

Zu der andern Meinung, welche die Frage, ob das Beurkundungswesen den Gerichten reichsgesetzlich übertragen ist, bejaht, wollen wir unsere Ansicht zunächst dahin präzisieren, daß es uns abwegig erscheint, eine Stütze für die abweichende Meinung nicht in dem RFGB., sondern in andern Reichsgesetzen, insbesondere in den §§ 126—129 BGB., suchen zu wollen.[91])

Unseres Erachtens könnte man die gegenteilige Ansicht allenfalls entweder damit zu begründen versuchen, daß man allgemein auf den zehnten Abschnitt des RFGB., die §§ 167 ff., verweist, in dem das **Reichs**gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit selbst über die gerichtlichen und notariellen Urkunden spricht. Dem wäre aber entgegenzuhalten, daß das RFGB. durchaus nicht bezweckt, mit den §§ 167 ff. eine durchgreifende Ordnung des Urkundenwesens zu geben. Die ratio legis geht vielmehr dahin, mit den dortigen Vorschriften nur so viel zu bestimmen, als zur einheitlichen Durchführung des gemeinsamen bürgerlichen Rechts notwendig ist.[92]) Dies geht schon aus dem Rahmen hervor, innerhalb dessen sich die Normen der §§ 167 ff. RFGB. bewegen;[93]) das ergibt sich noch klarer aus dem elften Abschnitte des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, dessen „Schlußbestimmungen", den §§ 185 ff., besonders aus dem § 185, der Vorschrift über das gleichzeitige Inkrafttreten des RFGB. mit dem BGB., und vor allem aus den in den §§ 191, 198, 200 für die Landesrechte hinsichtlich der „Beurkundung" gemachten Vorbehalten, am meisten aus denjenigen des § 200, den wir zu dem für unsere Ausführungen erheblichen Teile, was nämlich den Abs. 2 des § 200 betrifft, bereits behandelt haben.[94])

Die zweite und letzte Möglichkeit für eine Begründung der Ansicht, das Beurkundungswesen sei durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen, könnte unserer Ansicht nach darin bestehen, daß man sich speziell auf den § 167 Abs. 1 RFGB. beruft, wonach für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäftes (sowie für die gerichtliche Beglaubigung eines Handzeichens) die **Amtsgerichte** zuständig sind. Durch diese erste Bestimmung des zehnten Abschnitts des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit wird aber ebensowenig wie nach unseren letzten Erörterungen durch die sonstigen Vorschriften des zehnten Abschnitts des RFGB. den Gerichten das Urkundenwesen **reichsgesetzlich** übertragen; denn wie die Denkschrift zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[95]) ausdrücklich anerkennt, regelt der § 167

---

leitung S. 4 unt., S. 5 ob. u. Anm. 1 das.; ferner Schultze-Görlitz § 1, 3, bes. 3a Abs. 3—7; Rausnitz § 1 IV, bes. Abs. 1, IVa, IVb, 10 und vor allem § 167, 4; Unger S. 264, 3 u. bes. Anm. 69 auf S. 264, 265; Josef in ZZP. Bd. 29 S. 164 Ba und insbes. Anm. 9 auf S. 164, 165. — Hinsichtlich der vollständigen Literatur zu dieser Frage siehe: Fuchs u. a. O.; Dorner u. a. O.; Unger u. a. O.

[91]) Dies lehnt auch das RG. ab; so RGZ. Bd. 57 Nr. 87 S. 398 Abs. 4, Bd. 58 Nr. 23 S. 98 Abs. 2; ebenso Dorner S. 249 ob.; vgl. auch Fuchs § 167, 1 b α.

[92]) Ebenso RGZ. Bd. 58 Nr. 23 S. 97 Abs. 4 b. z. M.; vgl. auch die D. z. RFGB. Einleitung Abs. 1 u. a. O. S. 291.

[93]) So auch RGZ. Bd. 58 Nr. 23 S. 97 Abs. 4 i. d. M.

[94]) s. S. 26, 27. — Über diejenigen landesrechtlichen Ergänzungs- und Ausführungsgesetze, die auf Grund der in Abs. 1 des § 200 RFGB. der Landesgesetzgebung eingeräumten allgemeinen Ermächtigung ergangen sind, s. Schultze-Görlitz § 200, 3.

[95]) Abschn. 10 Abs. 2 u. a. O. S. 318.

Abs. 1 RFGB. die Zuständigkeit der Gerichte zur Aufnahme von Urkunden nur insoweit, als die Gerichte nach **anderen** Gesetzen zur Beurkundung eines Rechtsgeschäfts überhaupt berufen sind; der § 167 Abs. 1 RFGB. weist also lediglich unter dieser Voraussetzung die Befugnis zu derartigen Beurkundungen den **Amts**gerichten zu, und zwar, wie die Denkschrift zum RFGB. weiter hervorhebt,[96] im Anschluß an die überwiegende Mehrzahl der geltenden Rechte. Dadurch daß diese Ansicht auch das Reichsgericht vertritt,[97] wird diese Streitfrage, ob das Beurkundungswesen eine durch **Reichs**gesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit ist, für die Praxis wohl entschieden,[98] auch wenn die im Instanzenzuge untergeordneten Gerichte, die sich mit dieser Frage zu beschäftigen haben, dem Präjudizienkultus nicht huldigen.

Wenn hiernach das Urkundenwesen **keine** durch **Reichs**gesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit ist, so muß es notwendig eine solche sein, die das Landesrecht vermöge seiner besonderen Zuständigkeit für diese Materie den Gerichten übertragen kann. Hierfür spricht auch die in Art. 141 EG. z. BGB. der Landesgesetzgebung eingeräumte Befugnis, für die, innerhalb ihres Staatsgebietes erfolgende,[99] Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des BGB. gerichtlicher **oder** notarieller Beurkundung bedürfen, entweder **nur** die Gerichte oder **nur** die Notare für zuständig zu erklären.

Es sind daher bei Berücksichtigung des § 1 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wonach die folgenden Paragraphen des ersten Abschnitts des RFGB. nur für die durch **Reichs**gesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten gelten, nicht nur der § 7, sondern auch die übrigen „allgemeinen Vorschriften" des RFGB., insbesondere der § 2 mit der Verweisung auf die §§ 158—169 GVG., auf die **reichsrechtlichen** Bestimmungen des zehnten Abschnitts des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, betreffend „gerichtliche und notarielle Urkunden", nicht anwendbar, so merkwürdig es auch erscheinen mag, daß der allgemeine Abschnitt eines Gesetzes für einen besonderen Abschnitt desselben Gesetzes nicht in Betracht kommt.[100]

Infolgedessen können die „allgemeinen Vorschriften" des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht schlechthin auf alle **landesrechtlichen** gerichtlichen oder notariellen Urkunden übertragen werden, sondern nur dann, wenn die betreffende Landesgesetzgebung ausdrücklich auf jene in dem ersten Abschnitte des RFGB. enthaltenen Bestimmungen Bezug nimmt. Das tut z. B. der Art. 1 Pr. FGB. hinsichtlich § 7 RFGB. Vergleicht man hiermit die Vorschrift des Art. 31 Pr. FGB. über die Zuständigkeit der Amtsgerichte und Notare

[96]) Abschn. 10 Abs. 2 a. E. u. a. O. S. 318.

[97]) so RGZ. Bd. 57 Nr. 87 S. 389 Abs. 3, Bd. 58 Nr. 23 S. 97 Abs. 4 v. d. M.

[98]) Das verkennt auch Jastrow nicht; s. Jastrow in ZZP. Bd. 34 S. 507 u. d. M. u. Anm. 5 dazu.

[99]) Diese Einschränkung ist, als eine vom Gesetz stillschweigend angeordnete, in Art. 141 EG. z. BGB. zu ergänzen; vgl. Fischer-Henle Anm. 1 zu Art. 141 EG. z. BGB., Anm. 2 zu Art. 152 EG. z. BGB.

[100]) Hinsichtlich der Literatur hierzu siehe die in Anm. 90 zitierten Schriftsteller a. a. O., und noch besonders Fuchs Vorbem. vor § 167 Bd. 4 S. 400 Abs. 2 (vgl. auch Abs. 3) und § 1, 3 II c α; ferner Unger S. 264/65 Anm. 69 bes. a. E. — In betreff Jastrows gegenteiliger Ansicht vgl. aber auch Jastrow in GuttS. § 6 Anm. 2.

zur Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so ersieht man daraus, daß die reichsgesetzliche Regelung des Art. 151 EG. z. BGB. und des § 200 Abs. 2 RFGB., wonach Verstöße der beurkundenden Gerichte und der Notare gegen ihre örtliche Zuständigkeit auf den Beurkundungsakt einflußlos sind, in Preußen hinsichtlich der **gerichtlichen** Urkunden auf diesem Wege bestätigt wird.[101])

Von der hiermit erschöpften örtlichen **Unzuständigkeit** der beurkundenden öffentlichen Behörden oder der mit öffentlichem Glauben versehenen Personen ist streng zu scheiden: das **Überschreiten der Amtsbezirke** seitens solcher Behörden oder von seiten der Urkundspersonen.

Eine solche **Überschreitung** des amtlichen Bezirks liegt bei der Errichtung von Urkunden dann vor, wenn eine Behörde oder Urkundsperson ihren eigenen Sprengel verlassen und sich in einen fremden begeben hat, sei es bewußt oder unbewußt, und dann in dem fremden Amtssprengel eine Urkunde aufnimmt, wenn also, um in dem Rahmen des hierfür üblichen Beispiels zu bleiben, eine Behörde oder Urkundsperson, deren Amtsbezirk Berlin ist, in Charlottenburg eine Urkunde ausstellt.[102])

Ob ein derartiges Überschreiten des Amtsbezirks den Beurkundungsakt beeinflußt, darüber ist reichsgesetzlich **nichts** angeordnet. Dies ist allerdings hinsichtlich der gerichtlichen und notariellen Urkunden bestritten.

So stützt sich Förster-Engelmann[103]) bei der Beurteilung der Frage nach den Wirkungen eines Überschreitens der Amtssprengel seitens der **Gerichte** auf die in § 2 RFGB. enthaltene Bezugnahme der §§ 158 bis 169 GVG. und zieht dann den § 167 GVG. heran, wonach die Gerichte Amtshandlungen außerhalb ihres Bezirks nur vornehmen dürfen, wenn das Amtsgericht des Ortes, der in dem fremden Amtssprengel liegt, zustimmt, oder wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. Indem Förster-Engelmann diese reichsgesetzliche Bestimmung für eine bloße Ordnungsvorschrift erklärt,[104]) erachtet er die von Gerichten außerhalb ihres Bezirks, wenn nur innerhalb des Deutschen Reichs, ausgeführten Beurkundungen stets für wirksam und damit für öffentliche Urkunden. Daß diese Konstruktion unrichtig sein muß, geht ohne weiteres aus unsern Erörterungen auf S. 28—30 hervor, wonach Voraussetzung für die Möglichkeit, die „allgemeinen Vorschriften des RFGB., insbesondere also den § 2 RFGB., heranzuziehen, das Vorliegen einer durch **Reichsgesetz** den Gerichten übertragenen Angelegenheit ist, was für die „Beurkundungen" nicht zutrifft.

Dieser Meinung von Förster-Engelmann ist auffälligerweise auch Dernburg hinsichtlich der von Richtern außerhalb ihres Amtssprengels errichteten Testamente.[105]) Dernburg hält ebenfalls dafür,

---

[101]) Nicht aber auch hinsichtlich der **notariellen** Urkunden, wie Neukamp § 415, 2b Abs. 2 meint; denn der § 7 RFGB., der nur **von gerichtlichen** Handlungen spricht, wird in dem Pr. FGB. in einer hierbei in Betracht kommenden Weise lediglich nach Maßgabe der Artt. 1 u. 84 in Bezug genommen. Nach dem Inhalte dieser Bestimmungen kann man nicht zu der Ansicht Neukamps gelangen. Es besteht daher in betreff der notariellen Urkunden neben jener reichsrechtlichen Regelung in **Preußen keine** andere.

[102]) vgl. Dorner S. 244 Abs. 2 a. A. u. a. E.

[103]) s. § 415, 1 b. bb. Abs. 2.

[104]) Das tut auch Dernburg Bd. 5 § 31 VI Abs. 2; vgl. auch Jastrow in ZZP. Bd. 34 S. 506 unt.

[105]) s. **Dernburg** Bd. 5 § 31 VI, bes. Abs. 1 u. 2.

daß die Wirksamkeit eines Testaments nicht dadurch beeinträchtigt werde, daß sich der Richter bei der Aufnahme des Testaments außerhalb der Grenzen seines Bundesstaats befunden habe. Das folgert er, ebenso wie Förster-Engelmann, fälschlicherweise aus dem in § 2 RFGB. in Bezug genommenen § 167 GVG., dessen Inhalt freilich — nach heute unstreitiger Ansicht — auf Amtshandlungen der Gerichte innerhalb der Landesgrenzen nicht einzuschränken ist.[106]) Dernburg geht sogar noch weiter als Förster-Engelmann. Er dehnt diese seine Ansicht auch auf die von **Notaren** außerhalb ihres Amtsbezirks ausgestellten Testamente aus, wie aus seiner Darstellungsweise deutlich zu ersehen ist.[107]) Das tut Dernburg sehr zu Unrecht, da die in § 167 GVG. nur für **richterliche** Amtshandlungen getroffene Vorschrift auf amtliche Handlungen der Notare unmöglich bezogen werden kann, was auch Jastrow gegen Dernburg hervorhebt.[108])

Muß diese Konstruktion von Förster-Engelmann und Dernburg hinsichtlich der Folgen einer Überschreitung der Amtsbezirke seitens der **Gerichte** als unrichtig abgelehnt werden, so muß gerade als abwegig diejenige Ansicht bezeichnet werden, die hierbei einen angeblich allgemeinen Rechtsgrundsatz des RFGB. befolgen will, wonach die Gerichtsgewalt eines jeden deutschen Gerichts sich auf alle in Deutschland befindlichen Personen erstreckt.[109]) Ein solcher Grundsatz ist weder in dem RFGB. an irgendeiner Stelle ausgesprochen, noch ist er aus den in § 2 RFGB. in Bezug genommenen §§ 158—169 GVG. in dem von jener Ansicht geäußerten Sinne zu entnehmen, insbesondere nicht aus dem für jene Ansicht wohl maßgebenden § 161 GVG., wo etwas nur entfernt Ähnliches lediglich hinsichtlich der Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen bestimmt ist.[110])

Der unseres Erachtens allein mögliche Weg, auf dem man zu der Annahme gelangen kann, die Wirkungen einer Überschreitung der Amtsbezirke seitens der beurkundenden Gerichte, und auch von seiten der Notare, seien **reichs**gesetzlich festgelegt, ist folgender:

Man müßte die Bestimmungen über die Abgrenzung der Amtssprengel der Gerichte und Notare zu den „Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden" im Sinne von Art. 151 EG. z. BGB. und § 200 Abs. 2 RFGB. rechnen. Dann würde für eine Verletzung der die Abgrenzung der Amtssprengel betreffenden Normen die in diesen beiden reichsrechtlichen Regeln von Art. 151 EG. z. BGB. und § 200 Abs. 2 RFGB. für Verstöße bei der Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden bestimmte Wirkungs**losigkeit** gelten. Dieser An-

---

[106]) Bemerkenswert ist, daß auch Jastrow, der an sich die §§ 1 ff. RFGB. auf das Urkundenwesen angewandt wissen will (vgl. Anm. 90), sich mit richtigem Gefühl gegen diese Heranziehung des § 167 GVG. ausspricht, weil die Voraussetzung dieser Vorschrift, die einheitliche Gerichtsverfassung, für das Urkundenwesen fehle, die Zuständigkeit der Gerichte zur Beurkundung nicht überall bestehe; vgl. Jastrow in ZZP. Bd. 34 S. 506/07, bes. 507.

[107]) vgl. bes. den Abs. 1 u. a. O. mit Abs. 2 das.

[108]) s. Jastrow in ZZP. Bd. 34 S. 506 Abs. 1, bes. a. A. — Näheres über die Wirkung der von Notaren außerhalb ihres Sprengels aufgenommenen Urkunden: S. 32 Abs. 3 bis S. 35 Abs. 2).

[109]) Diese Ansicht vertreten Rausnitz § 2, 2 und Weißler § 2, 4g S. 27.

[110]) So auch Dorner S. 250 unt., 251 Abs. 1.

sicht, die z. B. Dronke und Weißler vertreten,[111]) kann man jedoch ebensowenig beitreten; denn die Vorschriften über die amtlichen Bezirke der Gerichte und Notare machen einen Teil der Normen über die dem **Landesrecht** unterstellte Behördenorganisation aus und haben deshalb mit den reichsgesetzlichen Regeln in Art. 151 EG. z. BGB. und § 200 Abs. 2 RFGB. nichts gemeinsam.[112]) Es lassen somit diese beiden reichsrechtlichen Bestimmungen die Frage ganz offen, welchen Einfluß das Überschreiten der Amtssprengel seitens der beurkundenden Gerichte und von seiten der Notare auf den Beurkundungsakt hat. Daraus folgt bei dem Mangel anderer hierfür maßgebender reichsrechtlicher Vorschriften, daß hierüber reichsgesetzlich **nichts** bestimmt ist.

Auf dieser Anschauung beruhen auch, wie Dorner[113]) zutreffend bemerkt, die hierhin gehörigen landesrechtlichen Vorschriften der Ausführungsgesetze zum RFGB. So bestimmt für Preußen[114]) der Art. 39 Pr. FGB., daß eine Beurkundung nicht deshalb ungültig ist, weil der beurkundende Beamte sie außerhalb seines Bezirks vorgenommen hat, mag der Beamte Richter **oder Notar** sein (Pr. FGB. Art. 31).[115]) Diese preußische Bestimmung ist im Anschluß an die im ALR. Teil I Tit. 12 § 73, Teil II Tit. 17 § 60 und in der AGO. Teil 2 Tit. 2 § 10 hinsichtlich der **gerichtlichen** Beurkundung bestehenden Normen erlassen worden.[116]) Aus ihr geht hervor, daß nach preußischem Rechte das Überschreiten des Amtsbezirks seitens des beurkundenden Beamten[117]) die **Existenz** der in dieser Weise aufgenommenen Urkunde nicht beeinträchtigt und damit deren Eigenschaft als **öffentliche** nicht berührt.

Hierfür ist aber bis auf eine sogleich zu behandelnde Ausnahme stets Voraussetzung, daß der Beamte bei der Errichtung von Urkunden innerhalb seines Staatsgebietes bleibt. Begibt er sich dagegen in einen anderen Bundesstaat, so ist der von ihm dort aufgenommenen Urkunde

---

[111]) s. Dronke in DJZ. Bd. 4 S. 130 unt., 131 ob.; Weißler, Komm. § 7, 1 a. E., § 200 Abs. 2 v. d. M., wo Weißler zwar von „örtlicher Unzuständigkeit" spricht, aber das „**Überschreiten des Amtsbezirks**" meint.

[112]) vgl. Dorner S. 245 Abs. 2, 246 Abs. 1 u. Abs. 2 a. A.; auch Fuchs § 167, 7 IX, 1 S. 425 unt., 426 ob. Über die genauere Literatur zu dieser von uns nicht näher zu erörternden Frage s.: Dorner a. a. O. — Hinsichtlich der für die Amtssprengel der Notare geltenden Vorschriften sollte man meinen, daß ein Zweifel hieran überhaupt nicht entstehen könnte, weil das Notariatswesen unstreitig eine rein landesrechtliche Angelegenheit ist. — Über die Amtsstellung der preußischen Notare vgl. Pr. FGB. Art. 77—103 und die allgemeine Verfügung v. 21. 12. 1899 betr. das Notariat in JMBl. 1899 S. 834—836.

[113]) S. 246 Abs. 2 nach unt.

[114]) Hinsichtlich der diesbezüglichen Normen in den Ausführungsgesetzen der **anderen** Bundesstaaten s.: Dorner S. 246 unt., 247 Abs. 1; Schultze-Görlitz § 167, 6 Abs. 3; vgl. auch Jastrow in GuttS. Anm. 1 vor § 167.

[115]) Ebenso Fuchs § 167, 7 IX, 2 S. 426; Förster-Engelmann irrt daher, wenn er in § 415, 1 b. bb. Abs. 2 a. E. ganz allgemein ausführt, daß Beurkundungen **anderer** Behörden oder Urkundspersonen als der Gerichte, insbesondere diejenigen der **Notare**, ungültig seien, sofern nicht der ganze Beurkundungsakt innerhalb des Amtsbezirks aufgenommen werde. Der Grund zu dieser seiner falschen Ansicht liegt wohl darin, daß Förster-Engelmann die Darstellung Jastrows in ZZP. Bd. 34 S. 506, bes. Abs. 1, auf die er u. a. O. verweist, mißversteht.

[116]) vgl. zu den angezogenen Stellen aus dem ALR. und aus der AGO.: **die Entsch.** d. OTr. v. 11. 10. 1861 in Striethorsts Arch. Bd. 44 Nr. 7. — In betreff der **notariellen** Beurkundung fehlte es im ALR. und in der AGO. an einer entsprechenden Vorschrift.

[117]) Der Amtsbezirk des preußischen **Notars** umfaßt nach Art. 80 Pr. FGB. den ganzen Oberlandesgerichtsbezirk, in welchem dem Notar der Amtssitz angewiesen ist.

nicht nur der öffentliche Charakter, sondern auch die Wirksamkeit zu versagen, weil die in einer landesrechtlichen Norm wie in Art. 39 Pr. FGG. zum Ausdruck gekommene Gesetzgebungsgewalt eines Bundesstaates nur für dessen Hoheitsgebiet maßgebend ist und in einem Territorium, das sie selbst nicht beherrscht, auch keine staatliche Autorität einräumen kann.[118])

Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn eine Landesgesetzgebung die Überschreitung der Amtsbezirke seitens der beurkundenden Beamten über die Grenzen des eigenen Bundesstaates hinaus ausdrücklich gestattet, etwa in einer dem Inhalte von § 167 GVG. entsprechenden Bestimmung, d. h. bei Zustimmung des auswärtigen Amtsgerichts oder bei Gefahr im Verzuge, oder wenn ein Landesrecht in allgemeiner Form vorschreibt, daß der „Geschäftskreis" einer Urkundsperson an einen „Bezirk des Landes" nicht gebunden ist, wie es das württemb. AG. z. BGB. in Art. 106 Abs. 1, verglichen mit Art. 95 Abs. 2, hinsichtlich des „öffentlichen Notars" tut.[119]) Es sind daher die von solchen württembergischen „öffentlichen Notaren" außerhalb Württembergs aufgenommenen Urkunden unwirksam.

Eine Ausnahme von dieser Regel, daß die Urkundsperson bei ihrer amtlichen Tätigkeit die Grenzen des eigenen Bundesstaates nicht überschreiten darf, besteht nur dann, wenn ein Akt der fremden Staatsgewalt den auswärtigen Urkundspersonen seinerseits öffentliche Autorität verleiht. Das wird nur äußerst selten der Fall sein, vorzugsweise dann, wenn ein dahingehender Staatsvertrag vorliegt.[120])

Sind wir bei der vorstehenden Darstellung über den Einfluß eines Überschreitens der Amtsbezirke seitens der Gerichte und Notare auf den Beurkundungsakt von dem Regelfalle ausgegangen, daß die Landesrechte über die daraus entstehenden Wirkungen Vorschriften **gegeben** haben, so bleibt uns nunmehr noch die Prüfung der Frage übrig, was die Überschreitung der Amtssprengel, und zwar nicht nur von seiten der Gerichte und Notare, sondern überhaupt seitens der öffentlichen Behörden und der mit öffentlichem Glauben versehenen Personen, dann zur Folge hat, wenn eine Landesgesetzgebung darüber entweder gar keine oder keine den speziellen Fall erschöpfende Normen getroffen hat. Bei der Beantwortung dieser Frage sind zwei Fälle zu unterscheiden.

Sind die landesrechtlichen Bestimmungen über die Grenzen der Amtsbezirke als bloße Ordnungsvorschriften erlassen worden, so übt das Überschreiten des Amtsbezirks seitens der beurkundenden Behörden oder von

---

[118]) So auch Jastrow in ZZP. Bd. 34 S. 506 Abs. 1 v. d. M., in GuttS. zu Art. 39 Pr. FGB. Anm. 1; ferner RGSt. Bd. 8 Nr. 108 S. 376 Abs. 1 a. E. Die gegenteilige Meinung Förster-Engelmanns in § 415, 1 b, bb Abs. 2 b. z. M. und Dernburgs in Bd. 5 § 31 VI haben wir bereits abgelehnt; s.: S. 31, 32. — Doch können solche Urkunden im **Rechtsstreite** Wirkungen haben, aber nur auf Grund freier Beweiswürdigung, gemäß ZPO. § 286 und niemals als Privaturkunden nach § 416 ZPO.; vgl. Anm. 79 auf S. 25, 26.

[119]) So auch Dorner S. 248 Abs. 1 v. d. M., 252 ob.

[120]) vgl. RGSt. Bd. 8 Nr. 108 S. 374 ff., bes. S. 375 Abs. 3 bis 377; ferner RGSt. in GoltdArch. Bd. 46 S. 116, 117, insbes. S. 117; auch P. Merkel S. 339 unt., 340 ob. — **Solche** Staatsverträge sind aber nicht zu verwechseln mit denjenigen, die gemäß § 438 ZPO. für die Frage von Bedeutung sind, ob der Richter Urkunden einer ausländischen öffentlichen Behörde oder Urkundsperson den inländischen öffentlichen Urkunden gleichzustellen hat; darüber s. Gaupp-Stein § 438 III.

seiten der Urkundspersonen auf den von diesen aufgenommenen Akt keinen Einfluß aus. Wenn sich dagegen, was das Regelmäßige ist, die über die Abgrenzung der Amtssprengel erlassenen Normen als Schranken der Amtsgewalt darstellen, so sind die öffentlichen Behörden oder die Urkundspersonen bei ihrer Beurkundungstätigkeit außerhalb des Amtsbezirks — unter jener Voraussetzung, daß die Landesgesetzgebung die Folgen gar nicht oder nicht erschöpfend regelt — nicht als amtliche Organe, sondern nur als Privatpersonen anzusehen. Es sind daher die von Behörden oder Urkundspersonen in dieser Weise errichteten Urkunden **keine öffentlichen** und entbehren deshalb der Wirksamkeit.[121])

Hiervon gibt es eine Ausnahme. Sie besteht hinsichtlich eines speziellen Beurkundungsfalles der Standesbeamten. Diese gelten gemäß § 1319 BGB. auch dann als Standesbeamte und nicht als bloße Privatpersonen, wenn sie bei der Beurkundung einer Eheschließung den „Standesamtsbezirk" überschritten haben,[122]) vorausgesetzt, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis nicht kennen (§ 1319 BGB.). Das ist eine Vorschrift, die ebenso sehr im Interesse des Publikums wie des Staates von jener Regel abweicht, damit die von derartigen Standesbeamten über Eheschließungen aufgenommenen Urkunden ihren öffentlichen Charakter und ihre volle Gültigkeit behalten.

Zum Abschlusse unserer Erörterungen über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der örtlichen Behörden oder der mit öffentlichem Glauben versehenen Personen als ein begriffliches Merkmal der öffentlichen Urkunde sei darauf verwiesen, daß die Frage, ob die öffentlichen Behörden oder Urkundspersonen bei der Aufnahme von Urkunden sachlich und örtlich zuständig gewesen und ob sie hierbei innerhalb ihres Amtsbezirks tätig geworden sind, im **Rechtsstreite** keine besonders große Bedeutung hat; denn die in § 437 Abs. 1 ZPO. hinsichtlich der öffentlichen Urkunden bestehende Vermutung für deren Echtheit wird nicht dadurch bedingt, daß die Behörden oder Urkundspersonen bei den von ihnen errichteten Urkunden in sachlicher und örtlicher Zuständigkeit und in ihrem Amtssprengel gehandelt haben. Der Grund dafür liegt darin, daß diese Zuständigkeitsfrage mit der Frage nach der Echtheit der öffentlichen Urkunden nichts zu tun hat.[123])

Es verlangt daher § 437 Abs. 1 ZPO. auch nur, daß „Form und Inhalt" einer Urkunde diese als von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet erscheinen lassen. Daraus folgt, daß der Prozeßrichter zur Anwendung der Vermutung des § 437 Abs. 1 ZPO.[124]) nicht zu prüfen hat, ob die öffentliche Urkunde

---

[121]) Ebenso Dorner S. 252 unt., 253; vgl. auch Schultze-Görlitz § 167, 6 Abs. 2; Fuchs § 167, 7 IX, 1 a. E., S. 426. — Darüber, daß derartige Urkunden dennoch im **Rechtsstreite** nach § 286 ZPO., nicht aber als Privaturkunden gemäß § 416 ZPO., Wirkungen ausüben können, s. Anm. 118 u. 79 auf S. 34 u. 25, 26.

[122]) vgl. §§ 2—4, bes. § 3 RPStG. (RGBl. 1875 S. 23, 24); ferner Staudinger § 1319, 1 Abs. 3; auch Fischer-Henle zu § 1319 Anm. 1.

[123]) Ebenso Petersen § 437, 4. (Zu dem Begriff der Echtheit der zivilprozessualen Urkunde vgl. unsere Anm. 7 auf S. 1, 2.)

[124]) Und damit auch der gesetzlichen Beweisregeln der §§ 415, 417, 418 ZPO., falls nicht etwaige Zweifel an der Echtheit der Urkunde das Gericht gemäß § 437 Abs. 2 ZPO. noch zur Einholung einer amtlichen Auskunft über die Echtheit veranlassen, und zwar von der Behörde oder Person, welche die Urkunde dem Anscheine nach errichtet hat.

auch von der **zuständigen** öffentlichen Behörde oder von der **zuständigen** Urkundsperson ausgestellt ist, wenn es auch dem Gegner der sich auf die öffentliche Behörde berufenden Partei unbenommen bleibt, einen Mangel in dieser Beziehung geltend zu machen und im Wege des Gegenbeweises darzutun, um gegebenenfalls die Annahme des Gerichts, daß es sich um **öffentliche** Urkunden handle, zu entkräften.[125]

Diese Bedeutungs**losigkeit** der Zuständigkeit seitens der beurkundenden Behörden oder der Urkundspersonen **für die Vermutung des § 437 Abs. 1 ZPO.** ist auch fast außer Streit.[126] Anderer Meinung ist wohl nur Bolgiano[127] mit der zu weitgehenden Begründung, daß die von einer öffentlichen Behörde oder Urkundsperson in sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit aufgenommene Urkunde bezüglich ihres **Inhalts keine** öffentliche sei.[128]

Zu dem letzteren von uns gewonnenen Ergebnis kommt auch die Praxis der oberen Gerichte, freilich auf einem anderen Wege. Sie behandelt zwar nicht genau dieselbe Frage, ob die Voraussetzung für die Anwendung der Vermutung des § 437 Abs. 1 ZPO. die **richterliche Prüfung** der Zuständigkeit seitens der beurkundenden Behörden oder der Ursprungspersonen ist, doch ist der Zusammenhang, aus dem man die Meinung der Praxis verwerten kann, ein sehr ähnlicher.

Den Ausgangspunkt bildet die Frage, ob die in einem deutschen Bundesstaate ausgestellte inländische[129] öffentliche Urkunde zum Gebrauche in einem anderen deutschen Bundesstaate, mithin im Inlande, einer Legalisation bedarf, d. h. der Bescheinigung von seiten des zuständigen Konsuls oder Gesandten darüber, daß jene Urkunde echt sei, also von der unterzeichneten Behörde oder Urkundsperson herrühre, und daß diese Behörde oder Urkundsperson an sich amtliche Eigenschaft besitze und in solcher unterzeichnet habe.[130] Indem die Praxis — wie auch die gesamte Theorie — diese Frage mit Recht durchweg verneint, weil sich das Gegenteil einer solchen Notwendigkeit aus einem Vergleiche des § 437 ZPO. mit § 438 ZPO. und über das Gebiet des Zivilprozesses hinaus aus § 1 UrkBeglG. klar ergibt, äußert sie sich im Anschluß hieran des öfteren dahin, daß aus dem Gesetz betreffend die Beglaubigung öffentlicher Urkunden,[131])

---

125) Wann diese Folge eintreten würde, ergibt sich aus den von uns vorher behandelten Wirkungen einer sachlichen oder örtlichen Unzuständigkeit — oder einer Überschreitung der amtlichen Bezirke — seitens der Behörden oder Urkundspersonen.

126) vgl. Hellmann, Komm. zu §§ 402—407, 2a a. E.; v. Sarwey § 402, 1 a. E.; W. Endemann zu § 402 Abs. 1 u. 2; v. Wilmowski-Levy § 402, 2 a. E.; Petersen § 437, 4; Gaupp-Stein § 437 II Abs. 2; Seuffert § 437, 2; Struckmann-Koch § 437, 1.

127) Anm. 38 auf S. 147.

128) Zweifelhaft ist der Standpunkt von Förster-Engelmann; s. § 437, 2.

129) Die Hervorhebung dieses Merkmals ist nicht pleonastisch; denn in einem deutschen Bundesstaate können auch öffentliche Urkunden aufgenommen werden, die sich als „ausländische" darstellen, da für die Beurteilung dieser Frage nach unseren Ausführungen auf S. 16 nicht der Entstehungsort der Urkunde, sondern die Staatsangehörigkeit der Behörde oder Urkundsperson maßgebend ist.

130) Die Legalisation ist daher ebenfalls eine inländische öffentliche Urkunde (was für eine, darüber S. 47 Abs. 2); s. zu dem von uns gegebenen Begriff der Legalisation: Hellmann, Lehrb. § 86 I Abs. 3 a. E.; Meikel § 29, 6b S. 224 Abs. 1 i. d. M.; KG. in OLG. Bd. 1 Nr. 256 S. 411 unt., 412 Abs. 1; auch KGJ. Bd. 17 Nr. 35 S. 118, 119 b. z. M.

131) RGBl. 1878 S. 89.

insbesondere aus der allgemeinen Fassung des § 1 gegenüber der speziellen Bestimmung des § 2 und aus dem Zwecke dieses Gesetzes, eine Verkehrserleichterung zu schaffen, entnommen werden müsse, in dem UrkBeglG. sei als Rechtsnorm der Grundsatz anerkannt, daß an sich der jedem **behördlichen** Akte im **Inlande** beigelegte **öffentliche Glaube** auch die Gesetzmäßigkeit des Beurkundungsaktes in vollem Umfange, also auch die Rechtmäßigkeit der Ausstellung der Urkunde, decke und beweise.[132]

Diese ganz allgemein ausgesprochene Ansicht muß schlechterdings auch für die Vorschrift des § 437 Abs. 1 ZPO. gelten, zumal die beiden Paragraphen des UrkBeglG. in den §§ 437, 438 ZPO. lediglich ihr Analogon haben.[133] Danach würde die in § 437 Abs. 1 ZPO. hinsichtlich der Echtheit der öffentlichen Urkunden bestehende Vermutung zugleich die **Zuständigkeit** der betreffenden Urkundsbehörden oder Urkundspersonen beweisen, was mit unserer auf S. 35 dargelegten Ansicht, daß die Frage nach der Zuständigkeit der öffentlichen Behörden oder Urkundspersonen bei der Aufnahme von Urkunden von der Frage nach der Echtheit der öffentlichen Urkunden ganz zu scheiden ist, nicht im Einklange steht, wenn auch das Resultat der von der Praxis hierbei vertretenen Meinung über die unserige nur hinausgeht.[134]

Mit dieser Ansicht seitens der Praxis der oberen Gerichte, daß nur die Beurkundungsakte der **inländischen** öffentlichen Behörden vermöge des ihnen beigelegten öffentlichen Glaubens auch die Gesetzmäßigkeit des aufgenommenen Aktes, also auch die Rechtmäßigkeit der Errichtung der Urkunde, decken, hängt schließlich die richtige Meinung der Praxis zusammen, daß eine Legalisation **ausländischer** Urkunden durch einen Konsul oder Gesandten des Deutschen Reichs zwar gemäß § 438 Abs. 2 ZOP. und § 2 UrkBeglG. die Echtheit der ausländischen Urkunde voll beweise,[135] daß aber derartige Legalisationen nicht auch den Beweis erbringen,

---

[132]) vgl. KGJ. Bd. 5 Nr. 41, bes. S. 100 unt., 101 ob.; KGJ. Bd. 8 Nr. 36, 3 S. 98 Abs. 2; KGJ. Bd. 17 Nr. 35, 1 S. 116, 117; auch OLG. Bd. 1 Nr. 256; vgl. auch Turnau-Förster § 29 III C, 1 S. 212 unt., 213 ob.

[133]) vgl. dazu Schmidt § 82 IV a, insbes. a. E. und Anm. 1 dazu auf S. 525.

[134]) Bei der Übertragung dieses, von der Praxis speziell für das UrkBeglG. ausgesprochenen, Grundsatzes auf Vorschriften der ZPO. wollen wir erwähnen, daß die Normen der ZPO. nicht stets auf andere Reichsgesetze angewandt werden können, z. B. nicht auf das RFGG., sofern dies nicht ausdrücklich auf die Bestimmungen der ZPO. Bezug nimmt. Ebenso KG. in OLG. Bd. 1 Nr. 257, bes. Abs. 2 a. A., Abs. 3 a. E. (dieselbe Entscheidung findet sich in KGJ. Bd. 21 Nr. 2 S. A. 5—7, s. bes. S. 6 Abs. 3, S. 7 Abs. 1); vgl. dazu auch Turnau-Förster § 29 III C, 3 S. 214.

[135]) Dies ist (auch mit Hauser S. 314 Abs. 1 u. 2, v. Bülow § 403, 1 Abs. 3, v. Wilmowski-Levy § 403, 2 Abs. 1 u. 2) nicht nur hinsichtlich des § 438 Abs. 2 ZPO. anzunehmen, wo es ausdrücklich heißt: „**Zum Beweise** der Echtheit . . . genügt . . .“, sondern auch hinsichtlich des § 2 UrkBeglG., wo dieses Gesetz sagt: „Zur **Annahme** der Echtheit . . . genügt . . .“. Letztere Ausdrucksweise dürfte nur ungenau sein. Die weitaus überwiegende Meinung sieht dagegen sowohl in § 2 UrkBeglG. wie in § 438 Abs. 2 ZPO. keine gesetzliche Beweisregel, sondern nur eine **Vermutung** für die Echtheit der ausländischen Urkunde; so W. Endemann zu § 403 Abs. 2; Hellmann, Komm. zu §§ 402—407, 3 b; Förster-Engelmann § 438, 2 a cc; Neumiller § 438 zu Abs. 2; Reincke § 438 II; Seuffert § 438, 2 Abs. 1. — Gaupp-Stein in § 438 II Abs. 1 meint, sich streng an die Gesetzestexte haltend, der § 438 Abs. 2 ZPO. spreche eine gesetzliche Beweisregel aus, der § 2 UrkBeglG. eine Vermutung. (Wichtig ist dieser Streit für die Frage des Gegenbeweises gegen die Legalisationsurkunde und damit gegen die Echtheit der ausländischen Urkunde.) — Daß die Legalisation einer ausländischen Urkunde durch einen Konsul oder Gesandten eines deutschen

daß die **ausländische** öffentliche Behörde oder Urkundsperson bei der Ausstellung der Urkunde in **Zuständigkeit** gehandelt und die vom **ausländischen** Recht für den Beurkundungsakt vorgeschriebenen **Formen** beobachtet hat.[136])

Daraus folgt, daß sich der Richter auch bei legalisierten ausländischen Urkunden im Falle auftauchender Zweifel gemäß § 293 ZPO. darüber Gewißheit verschaffen muß, ob die vom ausländischen Rechte für die Aufnahme öffentlicher Urkunden hinsichtlich der Zuständigkeit der beurkundenden Behörden oder Personen und hinsichtlich der Form des Beurkundungsaktes vorgeschriebenen Normen nicht verletzt sind. Die Kenntnis des in Betracht kommenden ausländischen Rechts zu gewinnen, wird für den Richter nur selten besonders erschwert und stets leichter sein als für die Recht suchende Partei. Es ist daher diese Mühe ein nobile officium judicis, zu dessen Erfüllung gewöhnlich die zunächst zugänglichen Hilfsmittel ausreichen werden, während schlimmstenfalls zur Beschaffung der erforderlichen Nachweise, soweit es sich um das Recht eines mit dem Deutschen Reiche in diplomatischen Beziehungen stehenden Kulturstaates handelt, der Weg der Berichterstattung an den Justizminister übrigbleibt, um durch Vermittlung der deutschen Vertretung im Auslande eine gutachtliche Äußerung darüber heranzuziehen, ob die ausländische Urkunde in den fraglichen Punkten dem ausländischen Rechte entspricht.[137])

c) Die öffentliche Urkunde muß endlich gemäß § 415 ZPO. in der vorgeschriebenen **Form** aufgenommen sein.

Bevor wir aber auf diese **vorgeschriebenen** Formen eingehen, müssen wir notwendig die Formerfordernisse der öffentlichen Urkunde hervorheben, soweit sie sich aus unseren allgemeinen Erörterungen im 1. Teile der Arbeit, über den Begriff der Urkunde im prozeßrechtlichen Sinne, ergeben.

Bundesstaates nur der freien Beweiswürdigung des Gerichts nach § 286 ZPO. unterliegt, ist unstreitig (s. z. B. Hauser S. 314 Abs. 3 u. 4) bis auf die Ansicht Hellmanns im Lehrb. § 86 I Abs. 4, der zwischen einer solchen Legalisation und derjenigen durch einen Konsul oder Gesandten des Deutschen **Reichs** keinen Unterschied macht. Das Würdigungsergebnis der Echtheit legalisierter ausländischer Urkunden auf Grund des § 286 ZPO. dürfte allerdings kaum jemals anders ausfallen, als wenn eine gesetzliche Beweisregel das Gericht zu der Annahme jener Echtheit **zwingt**; denn der Richter wird auch bei freier Beweiswürdigung schwerlich dem Legalisationsatteste des Konsuls oder Gesandten mißtrauen, was auch v. Bülow in § 403, 1 Abs. 4 a. E. hervorhebt. — Vgl. zu der Legalisierungsbefugnis der Reichskonsuln auch das in § 14 KonsOG. (BGBl. 1867 S. 140) diesen eingeräumte Recht zur Legalisation **derjenigen** Urkunden, die in ihrem **Amtsbezirke** ausgestellt oder beglaubigt sind; vgl. auch dazu § 12 Abs. 2 KonsGG. (RGBl. 1900 S. 215).

[136]) So KGJ. Bd. 17 Nr. 35, bes. S. 119 v. d. M. bis S. 121 (dieselbe Entsch. findet sich in JMBl. 1898 Nr. 63 S. 263 ff.); KG. in RJA. Bd. 4 S. 122, 123, insbes. Bd. 122 Abs. 3 u. 4; auch KG. in OLG. Bd. 12 Nr. 8e, bes. S. 158 Abs. 2 a. E., wo auf KGJ. Bd. 17 Nr. 35 verwiesen wird; ebenso Förster-Engelmann § 438, 2a aa; Turnau-Förster § 29 III C, 1 S. 213 Abs. 2 u. 3; Predari § 29, 4 S. 471 unt., 472 ob.; Meikel § 29, 6b S. 224 Abs. 1. — Die überwiegende Meinung ist a. M. und hält dafür, daß die Legalisation auch die Zuständigkeit der ausländischen Urkundsbehörde oder Urkundsperson beweise, und zwar im Anschlusse an eine Stelle in den Mot. zur ZPO. S. 271, in Hahn zu §§ 389—394 S. 328 Abs. 2 a. E. Diese Meinung vertreten z. B.: W. Endemann zu § 403 Abs. 1 a. E.; v. Sarwey § 403, 1; Siebenhaar § 402; Puchelt zu §§ 402, 403, 1 Abs. 3 a. E.; v. Bülow § 403, 1; Petersen § 438, 2; Gaupp-Stein § 438 II Abs. 2; Neukamp § 438, 1a; Struckmann-Koch § 438, 3.

[137]) Ebenso KG. in RJA. Bd. 4 S. 122—124, bes. S. 123 1. Abs., S. 124 Abs. 1 (vgl. zu dieser Entsch. deren Auszug in DNotZ. Bd. 4 S. 443 unter der Überschrift: Etwas über Legalisierung); vgl. auch hierzu KGJ. Bd. 21 Nr. 2a S.-A. 5, 6 Abs. 1—3.

Danach ist ein überaus wichtiges Formmerkmal auch der öffentlichen Urkunde die **Schriftlichkeit** des Gedankenausdrucks. Diese ist, wie wir auf S. 8, 9 gesehen haben, sogar ein Kriterium des Begriffs der Urkunde im Sinne der Prozeßordnungen und, wie P. Merkel S. 344 Abs. 2 zutreffend sagt, bei den öffentlichen Urkunden, wenn möglich, noch kategorischer zu verlangen als bei der prozessualen Urkunde an sich. Die Schriftlichkeit ist, wie auch Binding ausführt,[138] der öffentlichen Urkunde so wesentlich, daß man glauben sollte, eine abweichende Ansicht hier nicht vorfinden zu können. Und doch vertritt eine solche, allerdings nur hinsichtlich der öffentlichen Urkunden des Strafrechts, das Reichsgericht mit seiner gewichtigen Stimme.[139] Auch Riedel[140] unterscheidet ausdrücklich zwischen öffentlichen Urkunden des Zivilprozesses und des Strafrechts und hält bei letzteren die Schriftlichkeit nicht für notwendig; er schwächt freilich diese seine Ansicht dadurch ab, daß er zugibt, das nicht nur im Zivilprozesse, sondern auch im Strafrecht, bestehende Requisit der Aufnahme „in der vorgeschriebenen Form" hebe diesen Unterschied fast auf.

In gleicher Weise gehört das in unserer Darstellung im 1. Teile der Arbeit als wesentliches Erfordernis der prozeßrechtlichen Urkunde dargelegte Merkmal der **Erkennbarkeit des Ausstellers**[141] zu den allgemeinen Formbedingungen der öffentlichen Urkunde. Das hebt auch P. Merkel[142] besonders hervor mit der zutreffenden Begründung, daß dasjenige, was jeder Urkunde wesentlich sei, bei der öffentlichen Urkunde unmöglich fehlen dürfe. Zu dieser Erkennbarkeit des Urhebers der öffentlichen Urkunde ist aber unseren Erörterungen über den Begriff der prozeßrechtlichen Urkunde auf S. 10 Abs. 2 gemäß eine Unterzeichnung an sich nicht erforderlich, was wir auch schon auf S. 24 Abs. 1 im Anschluß an die Frage nach dem möglicherweise privatrechtlichen Inhalt der öffentlichen Urkunden hinsichtlich der Fahrkarten der staatlichen Eisenbahnen bemerkt haben.[143]

Dennoch erfordern fast alle öffentlichen Urkunden eine Unterzeichnung, aber nur deshalb, weil die Unterschrift, sei es des Ausstellers der öffentlichen Urkunde allein oder, was häufiger der Fall ist, auch der bei der Verhandlung über die Aufnahme der öffentlichen Urkunde Beteiligten, fast stets zu den für die öffentliche Urkunde **vorgeschriebenen** wesentlichen Formen gehört. Dann muß die Unterschrift der öffentlichen Behörde oder Urkundsperson oder deren Repräsentanten sogar eine handschriftliche sein, und es genügt nicht eine auf mechanischem Wege, namentlich durch Stempelabdruck, hergestellte Unterzeichnung. Das ist nicht nur in der Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen v. 22. 2. 1906,[144] sondern auch für sämtliche Fälle entschieden worden, in denen speziell die Zivilprozeßordnung die Unterschrift anordnet, z. B. für die gemäß § 163 ZPO.

---

[138]) § 159 II Abs. 3.

[139]) vgl. über die hier in Betracht kommenden, von uns nicht näher zu behandelnden Entsch. des RG.: Binding zu § 158 Anm. 4 auf S. 184 I Nr. 4, 6, 8, 10, 12.

[140]) S. 165 Abs. 2.

[141]) s. S. 10 Abs. 2, auch S. 17 Abs. 2.

[142]) S. 345 Abs. 1.

[143]) s. auch S. 10 und nochmals RGSt. Bd. 8 Nr. 118 S. 410 Abs. 4; vgl. auch Riedel S. 169 unt., S. 170 Abs. 1 u. 2, bes. Abs. 2, und RGSt. in Bl. f. R. Bd. 71 S. 356 Abs. 3—5, bes. Abs. 5. (Dieselbe Entsch. befindet sich in JurW. 1906 S. 491 Nr. 24, im Recht 1906 Nr. 1127 Sp. 453, in GoltdArch. Bd. 53 S. 174 unt., S. 175 ob.)

[144]) In Bl. f. R. Bd. 71 S. 356 Abs. 3—5, bes. Abs. 5.

seitens des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers notwendige Unterschreibung des Protokolls über die mündliche Verhandlung, mit der zutreffenden Begründung, daß in dem **Erfordernis** der Unterschrift die sich stets gleichbleibende Absicht des Gesetzgebers liegt, mit der Unterzeichnung die Perfektion des Willens des Unterschreibenden festzustellen.[145] Andrerseits sind für diese Unterschrift irgendwelche den Amtscharakter des Ausstellers kennzeichnende Zusätze, das Beifügen des Siegels mit eingeschlossen, in der Regel entbehrlich, weil die diesbezüglichen Vorschriften meist nur instruktioneller Natur sind.[146]

Bisweilen muß die Unterschreibung öffentlicher Urkunden sogar als stillschweigend angeordnet erachtet werden, wenn die für die Form der öffentlichen Urkunden in Betracht kommenden Normen sie nicht ausdrücklich verlangen. So bestimmen z. B. die §§ 688 ff. ZPO., welche die Vorschriften über das Mahnverfahren enthalten, nicht, daß die Zahlungsbefehle von dem Amtsrichter unterschrieben werden müssen. Jene Normen lassen überhaupt die Frage nach der Form des Zahlungsbefehls offen und regeln in den §§ 690, 692 nur den Inhalt der Zahlungsbefehle und in § 689 die Zuständigkeit der Amtsgerichte zum Erlaß dieser. Und doch ist insbesondere nach dem Urteil des Reichsgerichts im Bd. 23 der Entsch. in Strafs.[147] nicht daran zu zweifeln, daß ein sich inhaltlich als Zahlungsbefehl darstellendes Schriftstück, auch wenn es die Bezeichnung des zuständigen Gerichts enthält, so lange als ein bloßer Entwurf anzusehen ist, als es von dem Gerichte nicht unterschrieben ist, da diese richterliche Vollziehung erst die Form ist, die dem Schriftstücke die Rechtswirksamkeit verleiht. Mangels dieser Form kann der Zahlungsbefehl nicht als öffentliche Urkunde gelten.

Ein besonders wichtiges Beispiel für öffentliche Urkunden, bei denen die Unterschrift trotz des Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes unstreitig unentbehrlich ist, bilden die gerichtlichen Beschlüsse.[148] Diese brauchen freilich nach ständiger Übung in der Praxis nicht von **sämtlichen** Richtern, die bei deren Fassung tätig gewesen sind, unterzeichnet zu werden,[149] im Gegensatze zu den gerichtlichen Urteilen, die gemäß ZPO. § 315 Abs. 1 von allen Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, unterschrieben werden müssen.

Was dann die für die Aufnahme der öffentlichen Urkunden **vorgeschriebenen** Formen des nähren betrifft, so finden sich solche vorzugsweise in den Reichs- und Landesgesetzen, z. B. abgesehen von den aus der Zivilprozeßordnung selbst zu entnehmenden Formbestimmungen, in den §§ 168 ff. RFGG., in den §§ 2232 ff. u. 2276 ff. BGB.[150] Es ist aber nicht

---

145) s. RGZ. Bd. 46 Nr. 106 S. 376 unt. bis S. 378, bes. S. 377.

146) vgl. darüber des nähern: P. Merkel S. 348 Abs. 2, S. 349 Abs. 1. — Ausführlicher sprechen wir über die Bedeutung der wesentlichen Formbestimmungen im Gegensatz zu den Ordnungsformvorschriften auf S. 41 Abs. 2ff.

147) Nr. 63 S. 205, 206 Abs. 1, bes. S. 205 Abs. 2, S. 206 Abs. 1 a. E.

148) vgl. §§ 329, 309, 310, 317 ZPO. (wo nur indirekt aus Abs. 2 die Notwendigkeit der Unterschrift hervorgeht); s. auch die von § 329 nicht in bezug genommenen §§ 313, bes. Nr. 2, 315, bes. Abs. 1, ferner die §§ 160, insbes. Nr. 5, 163.

149) Ebenso z. B. RGZ. Bd. 3 Nr. 112; Neukamp § 417, 1c a. E.; Sydow-Busch zu § 315 Anm. 1 a. E. — A. M.: Gaupp-Stein § 329 I Abs. 6 und Anm. 5 dazu, weil für die gegenteilige Ansicht das Gesetz keinen Anhalt biete.

150) Weitere den Reichs- und Landesgesetzen entlehnte Beispiele s. bei Seuffert § 415, 1 ad c und bei Meikel § 29, 6 c γ S. 227 v. d. M., 228 ob.

nötig, daß die für die Form der öffentlichen Urkunde bestehenden Vorschriften gerade aus **Gesetzen** hervorgehen, was von den meisten Schriftstellern allein hervorgehoben wird;[151] die maßgebenden Formbestimmungen können auch enthalten sein in allgemeinen Dienstvorschriften, die im Wege der Rechtsverordnung oder der allgemeinen Verwaltungsordnung ergangen sind.[152] Derartige Verordnungen sind beispielsweise das preußische Reglement für die Gefängnisse der Justizverwaltung v. 16. 3. 1881,[153] erlassen vom Justizminister als dem obersten Justizverwaltungsbeamten,[154] ferner die allgemeine Anweisung für Post und Telegraphie.[155]

Für das in ZPO. § 415 aufgestellte Erfordernis der Aufnahme einer öffentlichen Urkunde **„in der vorgeschriebenen Form"** sind aber nicht alle irgendwo für öffentliche Urkunden bestehenden Formbestimmungen von der gleichen Bedeutung. Für jenes Merkmal des § 415 ZPO. ist vielmehr von größter Wichtigkeit einerseits, daß nicht jede Formvorschrift für die Errichtung einer öffentlichen Urkunde in dem Maße als notwendig zu erachten ist, daß bei deren Nichtbeachtung das Schriftstück sich nicht als eine „in der vorgeschriebenen Form" aufgenommene Urkunde darstellt, andrerseits, daß alle wesentlichen Erfordernisse der für öffentliche Beurkundungsakte vorgeschriebenen Formen erfüllt sein müssen, und daß der Mangel auch nur eines derselben dem Schriftstücke den Charakter der öffentlichen Urkunde entzieht.[156] Das ist sowohl in der Theorie außer Streit[157] wie auch in der Praxis.[158] Dabei ist entscheidend das Recht des Ortes, an dem die öffentliche Urkunde ausgestellt ist,[159] soweit das betreffende Recht zur Zeit der Errichtung der öffentlichen Urkunde dort bestand.[160]

Wann eine Formvorschrift wesentlich ist, darüber läßt sich eine umfassende Regel nicht aufstellen, sondern nur so viel allgemein sagen, daß vor allem diejenigen Formbestimmungen als wesentliche anzusehen sind, die eine Urkunde als das amtliche Produkt einer Behörde oder Urkunds-

---

151) z. B. v. Hellmann. Komm. zu §§ 402–407, 2a i. d. M.; Bolgiano S. 147 l. Abs.; Weismann, Lehrb. § 44a IV, 1 Abs. 3; Meikel § 29 6cγ; Seuffert § 415, 1 ad c a. A.

152) So auch Binding § 159 II, 2 Abs. 1 Satz 1; RGSt. Bd. 30 Nr. 36 S. 119 Abs. 1 a. E.; RGSt. Bd. 30 Nr. 117 S. 370 Abs. 1 a. E.

153) JMBl. 1881 Nr. 26 S. 50 ff.

154) vgl. RGSt. Bd. 12 Nr. 95, bes. S. 316 Abs. 2.

155) vgl. darüber RGSt. Bd. 30 Nr. 117 S. 370, 371, bes. S. 370 Abs. 2, 371 ob.; vgl. hierzu auch die Beispiele bei Riedel S. 170 Abs. 3.

156) vgl. RGSt. Bd. 10 Nr. 11, 2 S. 39 ob.; RGSt. Bd. 24 Nr. 99 S. 282 unt.

157) s. v. Sarwey § 380, 2, 6; Petersen § 415, 3 a. E.; Reincke § 415 IV a Satz 1; P. Merkel S. 346 und die in Anm. 2 das. zitierten Schriftsteller.

158) So: Rspr. RGSt. Bd. 5 Nr. 81, bes. S. 201 unt., 202 ob., Bd. 8 Nr. 89, bes. S. 249; RGSt. Bd. 10 Nr. 11, 2 S. 38 v. d. M., 39, Bd. 24 Nr. 99, bes. S. 282 Abs. 2 ff., 283 Abs. 1, Bd. 26 Nr. 64, bes. S. 160 b. z. M., Bd. 27 Nr. 55 S. 146 unt., 147 Abs. 1, Bd. 29 Nr. 92; Bd. 30 Nr. 36 S. 119 Abs. 2, Bd. 30 Nr. 117; vgl. auch RGSt. in Bl. f. R. Bd. 71 S. 356 Abs. 3 ff., 357, bes. 357 Abs. 4–6.

159) Es gilt hier also der Satz: locus regit actum. Ebenso Puchelt § 403, 2 Abs. 3; Petersen § 415, 3 a. A.; Gaupp-Stein § 415 I, 1a a. A.; Weismann, Lehrb. § 44a IV, 1, Abs. 4 Satz 1; Meikel § 29, 6b Satz 1 S. 223 unt.; vgl. auch RGSt. Bd. 8 Nr. 108, bes. 374 unt., 375 Abs. 2 und v. Bar S. 359 Abs. 2 ff., S. 360 ob., S. 369 Abs. 2 und 3, s. auch S. 370, S. 371 ob., S. 379 Abs. 2 u. 3, S. 380 ob.

160) So auch Freudenthal zu § 415 Anm. 2 a. E.; Reincke § 415 IVa Satz 2 und BayObLGZ. Bd. 4 Nr. 64 S. 283–286, bes. 286 Abs. 3.

person erscheinen lassen.[161]) Im übrigen ist es Tatfrage, ob die für die Form öffentlicher Beurkundungsakte in Betracht kommenden Normen beobachtet werden müssen oder nicht,[162]) wobei, wie Binding mit Recht hervorhebt,[163]) im Zweifel die Notwendigkeit der vorgeschriebenen Form anzunehmen ist.

In einzelnen Fällen gibt es für die Frage, ob eine Formvorschrift für die öffentliche Urkunde notwendig ist oder nicht, auch Auslegungsbehelfe. Ein besonders wertvoller ist, abgesehen von den Stützen, welche die hier aus der Praxis heranzuziehenden Entscheidungen gewähren,[164]) die Eigenart in der neueren Gesetzessprache, daß wesentliche Vorschriften in der „Mußform" angeordnet werden, im Gegensatze zu den nur instruktionellen Bestimmungen in der „Sollform".[165]) Die Verletzung einer in der „Mußform" ergangenen Formvorschrift hat dann regelmäßig mindestens zur Folge, daß die Urkunde ihren öffentlichen Charakter verliert.[166]) Dies ist aber auch nur die Regel, von der es Ausnahmen gibt.

So schreibt der § 762 ZPO., insbesondere in Nr. 3—5, vor, daß das Protokoll des Gerichtsvollziehers über eine Vollstreckungshandlung außer dessen Unterschrift diejenige der Personen, mit denen er verhandelt hat, und ferner die Bemerkung enthalten **muß**, daß die Unterzeichnung dieser anderen Personen nach vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach vorgängiger Genehmigung erfolgt ist oder daß der Grund im Protokolle anzugeben **ist**, weshalb einem dieser unter Nr. 4 bezeichneten Erfordernisse nicht hat genügt werden können. Trotz dieser scheinbar zwingenden Vorschrift des § 762 ZPO. hat das Reichsgericht mit Recht entschieden,[167]) daß der Mangel des Vermerks einer vorgängigen Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und einer vorgängigen Genehmigung trotz nicht vorhandener Angabe über die Gründe dieser Unterlassung dem Protokolle des Gerichtsvollziehers die Eigenschaft der öffentlichen Urkunde nicht entziehen, wenn das Protokoll nur sonst den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen entspricht.[168])

Diese seine Meinung begründet das Reichsgericht damit, daß es zutreffend ausführt, es müsse ohne weiteres einleuchten, daß, wenn der Gerichtsvollzieher bei einer Vollstreckung mit mehreren Personen verhandelt hat und nur die Unterschrift einer dieser Personen fehlt, das Protokoll wegen des Mangels der Unterschrift dieser einen Person unmöglich aufhören kann, eine öffentliche Urkunde bezüglich der Erklärungen der übrigen Personen zu sein,[169]) daß aber auch bei dem Mangel der

---

[161]) So auch P. Merkel S. 346; Goldschmit S. 212 l. Abs.

[162]) Ebenso Binding Anm. 3 auf S. 216 zu § 159 II, 2 Abs. 1.

[163]) § 159 II, 2, Abs. 1 a. E.

[164]) vgl. darüber die in Anm. 158 zitierten Entscheidungen und die Zusammenstellung von Entscheidungen bei P. Merkel in Anm. 4 auf S. 346, 347.

[165]) Bei älteren Gesetzen ist auf diese Ausdrucksweise kein Gewicht zu legen; ebenso Rspr. RGSt. Bd. 8 Nr. 89 S. 249 b. z. M.

[166]) Ob und wann weitere Wirkungen eintreten, darüber S. 43.

[167]) s. RGSt. Bd. 12 Nr. 100 S. 331 unt., S. 332 Abs. 1, S. 333 Abs. 2 b. z. M. und unt., S. 334 Abs. 1 u. 2; s. auch RGSt. Bd. 10 Nr. 11, 2 S. 38 v. d. M., S. 39.

[168]) Eine andere Frage ist, ob das Protokoll bei diesen Mängeln einen urkundlichen Beweis für die Verhandlung mit den nicht unterzeichneten Beteiligten erbringt. Dies verneint das Reichsgericht richtigerweise; s. RGSt. Bd. 12 Nr. 100 S. 333 Abs. 2 a. A.

[169]) Daraus ergibt sich die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit, daß eine Urkunde durch einen Mangel, der sich nur auf einen Teil ihres Inhaltes bezieht, hinsichtlich dieses

Unterschrift der sämtlichen anderen beteiligten Personen und bei dem Mangel des Vermerkes der vorgängigen Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und der vorgängigen Genehmigung das Vollstreckungsprotokoll aus folgendem Grunde seine Eigenschaft als öffentliche Urkunde behält: Die Mitunterzeichnung der bei einem Beurkundungsakte beteiligten oder von diesem betroffenen Personen ist nur dann als wesentlich zu erachten, wenn sie die Bedeutung der Vollendung der ohne sie unvollständigen Beurkundung hat. Das ist aber nur bei denjenigen Urkundsakten der Fall, bei denen Behörden oder Urkundspersonen solche Erklärungen andrer Personen aufnehmen, die ihnen gegenüber und in Verhandlung mit und vor ihnen abgegeben sind; dies trifft für das Vollstreckungsprotokoll des Gerichtsvollziehers nicht zu, weil der Gerichtsvollzieher in der über die Vollstreckungshandlung errichteten Urkunde nur eigene Erklärungen oder eigene Wahrnehmungen und Handlungen als Urkundsperson feststellt, hierbei also völlig selbständige Akte aufnimmt.[170])

Was den Regelfall anlangt, daß die Nichtbeachtung einer für öffentliche Urkunden **vorgeschriebenen** „Mußform" der aufgenommenen Urkunde die Eigenschaften einer öffentlichen entzieht, so fragt es sich noch, ob es hierbei sein Bewenden hat, oder ob dann als weitere Wirkung die Ungültigkeit des ganzen Rechtsaktes eintritt.

Eine allgemeine Antwort läßt sich hierauf nicht geben. Man muß vielmehr, wie P. Merkel[171]) mit Recht ausführt, auf der Grundlage der hier aus der Praxis einschlägigen Entscheidungen[172]) im einzelnen Falle prüfen, ob das Schriftstück infolge des Mangels einer wesentlichen Form auch der Urkundeneigenschaft entbehrt. Trifft dies zu, so wird der beurkundete Akt ungültig, wenn er auch im Rechtsstreite auf Grund freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. von Bedeutung bleiben kann.[173]) Andernfalls kann das Schriftstück — wenn es also trotz des Formmangels seine Urkundeneigenschaft behält — als Privaturkunde in Betracht kommen. So ist z. B., wie das RG. im Bd. 30 der Entsch. in Straff.[174]) festgestellt hat, die von einem Postbeamten nicht unterschriebene Quittung über Posteinzahlungen im Posteinlieferungsbuche wegen dieses Formmangels keine öffentliche, aber eine private Urkunde.[175]) Eine solche Privaturkunde kann aber, auch wenn sie unterzeichnet ist und den Erfordernissen des § 416 ZPO. entspricht, niemals die in § 416 ZPO. be-

---

Inhalts die Eigenschaft der Beurkundung verlieren, im übrigen sie behalten kann; ebenso RGSt. Bd. 12 Nr. 100 S. 333 Abs. 2 i. d. M.

170) Über die weitere hierzu gehörige Begründung des Reichsgericht durch Heranziehung der Entstehungsgeschichte des § 762 ZPO. s. RGSt. Bd. 12 Nr. 100 S. 334 Abs. 2.

171) S. 350 unt., S. 351 ob.

172) s. über diese: P. Merkel Anm. 5 auf S. 350, 351.

173) vgl. RGZ. in SeuffArch. Bd. 54 Nr. 119, bes. S. 224 unt., 225 ob.

174) Nr. 117 S. 369 ff., bes. S. 372 a. E.

175) So auch Binding § 159 II, 2 Abs. 2 und Anm. 4 dazu. Er drückt den hier niedergelegten Grundsatz folgendermaßen aus: „Besteht der ganze Wert der Urkunde in ihrer Öffentlichkeit und haftet dem Schriftstück ein Mangel an, der es hindert, öffentliche Urkunde zu werden, so wird anzunehmen sein, daß es auch nicht als Privaturkunde gelten soll. Benimmt der wesentliche Formmangel dem Schriftstück nicht die Urkundeneigenschaft, so ist es als Privaturkunde anzusehen"; vgl. dazu auch RGSt. Bd. 26 Nr. 64 S. 160, insbes. Abs. 4 u. 5.

stimmte formelle Beweiskraft haben, wie wir bereits mehrfach, insbesondere in Anm. 79 auf S. 25, 26 betont haben.[176])

Die Verletzung einer für öffentliche Beurkundungsakte vorgeschriebenen „**Sollform**" berührt dagegen weder den Charakter der Urkunde als einer öffentlichen noch übt sie auf die Gültigkeit des aufgenommenen Rechtsaktes jemals eine Wirkung aus. Das war und ist in der Theorie unstreitig[177]) und ist nunmehr auch in der Praxis außer Streit. Früher war die Praxis in einem Falle anderer Ansicht, und zwar hinsichtlich der instruktionellen Bestimmung des § 76 Abs. 3 RFGG., wonach das über die Verhandlung bei der Errichtung einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde aufgenommene Protokoll eine Angabe darüber enthalten **soll**, ob der Richter oder Notar die Beteiligten kennt[178]) oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat.

Das Kammergericht vertrat bis zum Jahre 1908 in zahlreichen Entscheidungen[179]) die Meinung, daß der § 176 Abs. 3 RFGG. zwar nur eine Sollvorschrift enthalte, deren Nichtbeachtung die Gültigkeit der Urkunde als einer öffentlichen (gerichtlichen oder notariellen) nicht beeinträchtige, daß aber dem Zeugnisse des Urkundsbeamten, er habe sich Gewißheit über die Persönlichkeit, d. h. die Idendität, eines ihm bisher nicht bekannten Beteiligten verschafft, lediglich dann Beweiskraft, namentlich auch im Grundbuchverkehr zukomme, wenn der Urkundsbeamte in der im Protokoll zum Ausdruck kommenden **Verhandlung selbst** darüber Ausdruck gäbe, durch welche konkreten Beweismittel er zu dieser Gewißheit gelangt sei. Das Kammergericht sprach sich daher in den in Anm. 179 zitierten Entscheidungen dahin aus, daß die in gerichtlichen oder notariellen Urkunden enthaltenen mangelhaften Vermerke über die Identität der Beteiligten den Grundbuchrichter zur Beanstandung dieser Urkunden als geeigneter Grundlagen einer Eintragung wegen ungenügender Feststellung der Persönlichkeit des Erklärenden berechtigten.

Diesen Standpunkt hat das KG. in der Entsch. v. 4. 5. 1908 aufgegeben.[180]) Hier hat das Kammergericht in zutreffender Weise unter anderem ausgeführt: Wenn der Richter oder Notar in dem Protokolle über die Aufnahme der öffentlichen Urkunde in unzweideutiger, zweifelsfreier Weise feststellt, daß eine bestimmte Person vor ihm erschienen sei und eine Erklärung abgegeben habe, so erstreckt sich, wenn die für den Beurkundungsakt bestehenden wesentlichen Rechtsnormen beobachtet sind, die in § 415 ZPO. für eine derartige Urkunde hinsichtlich des **ganzen** beurkundeten **Vorganges** geregelte volle formelle Beweiskraft notwendig auf die im Protokolle über die betreffende Verhandlung enthaltene Festlegung der als er-

---

[176]) vgl. auch die Anm. 121 und 118 auf S. 35 u. 34 und nochmals die hierzu besonders passende Entscheidung des Oberlandesgerichts Königsberg in OLG. Bd. 3 Nr. 90a.

[177]) s. z. B. v. Sarwey § 380, 2, 6; Förster-Engelmann § 415, 1c.

[178]) über den Begriff des Beteiligten „im Sinne der §§ 169—182 RFGB." vgl. § 168 Satz 2 RFGB. Danach ist als Beteiligter derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll.

[179]) vgl. KGJ. Bd. 20 S. A 177—179 Nr. 46; KGJ. Bd. 21 S. A 189 unt., 190 ob. Nr. 47; KGJ. Bd. 23 S. A 5—8 ob. Nr. 2a; KGJ. Bd. 31 S. A 245ff. Nr. 49; KG. in OLG. Bd. 3 Nr. 45.

[180]) s. über diese: DNotZ. Bd. 8 S. 413—418 Nr. 16, bes. S. 414 unt., 415 ob. und Abs. 2, 416, 417 Abs. 1, 418 Abs. 3.

schienen und erklärend aufgeführten Persönlichkeit, auch gegenüber dem Grundbuchamte. Diese volle Beweiskraft hierfür kann auch nicht dadurch beeinträchtigt oder gar aufgehoben werden, daß der Urkundsbeamte unter Verstoß gegen seine Amtspflicht nicht in einer dem § 167 Abs. 3 RFGG. entsprechenden Weise in dem Protokolle weiter angegeben hat, ob er die Beteiligten kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über deren Persönlichkeit verschafft hat; denn die Bestimmung des § 176 Abs. 3 RFGG. ist nur eine Ordnungs- (Soll-) Vorschrift, und es gehört gerade zum Begriffe einer nur instruktionellen Norm, daß deren Verletzung, wenn sie auch der Amtspflicht des beurkundenden Beamten zuwiderläuft, die Gültigkeit des betreffenden Rechtsaktes nicht berührt. Dabei ist freilich stets Voraussetzung, daß der Urkundsbeamte in dem Protokolle tatsächlich in unverkennbarer Weise die Persönlichkeit der Beteiligten festgestellt hat, daß also dem Protokolle der zweifelsfreie Ausdruck der Gewißheit des beurkundenden Beamten über die Identität des als erschienen und erklärend Aufgeführten zu entnehmen ist.

Hiermit ist der Begriff der öffentlichen Urkunde erschöpft, **soweit** er durch die Definition des § 415 ZPO. **vorgezeichnet** ist. Diese Definition bestimmt aber nichts über den **Inhalt** der öffentlichen Urkunde. Es bleibt uns daher noch übrig, einige Worte hierüber zu sagen.

Der **Inhalt** der öffentlichen Urkunde erfordert zunächst die im ersten Teile unserer Arbeit für den Inhalt der prozessualen Urkunde an sich festgelegten wesentlichen Erfordernisse, d. h. die **Beweisbestimmung** und die **Rechtserheblichkeit** der in der Urkunde verkörperten Gedankenäußerung.[181]) Die Notwendigkeit dieser inhaltlichen Merkmale muß ganz besonders bei der öffentlichen Urkunde einleuchten, weil, wie Binding mit Recht wiederholt betont, die öffentlichen Urkunden sogar stets zu **dem Zwecke des Beweises** für rechtlich bedeutsame Tatsachen geschaffen werden.[182]) Die Beweisbestimmung, und zwar rechtlich relevanter Tatsachen, wohnt daher, wie wir auch schon auf S. 11 in Anm. 52 angedeutet haben, der öffentlichen Urkunde stets von vornherein inne; deshalb sagt Binding[183]) zutreffend, die öffentliche Urkunde ist von jeher Absichtsurkunde gewesen und geblieben.

Was den **speziellen** Inhalt der öffentlichen Urkunde anlangt, so geht dieser aus den §§ 415, 417 u. 418 ZPO. hervor. Danach kann der Inhalt der öffentlichen Urkunden dreifacher Art sein.[184])

Die erste Möglichkeit liegt darin, daß die öffentliche Urkunde eine vor der öffentlichen Behörde oder Urkundsperson abgegebene Willenserklärung **dritter Personen** enthält und damit dem Tatbestande des § 415 ZPO. entspricht. Die Erklärung kann dabei verfügender, also dinglicher, Natur sein, wie z. B. bei dem gemäß § 2238 BGB. vor dem Richter zu

---

[181]) vgl. S. 10—12; s. auch S. 13 Abs. 1.

[182]) s. Binding § 159 II, 1 a Abs. 2 S. 213 und § 159 III, B 1 a, bes. a. E. — A. M. ist P. Merkel S. 352—356, bes. S. 354 unt. bis 356, bezüglich der Rechtserheblichkeit des Inhalts der öffentlichen Urkunde, mit einer wenig befriedigenden Begründung, die insbes. darauf beruht, daß Merkel die Rechtserheblichkeit auch dem Begriff „der Urkunde an sich“ nicht für wesentlich hält; vgl. unsere Anm. 59 auf S. 12.

[183]) § 159 II, 1 a Abs. 2 S. 213.

[184]) vgl. RGSt. Bd. 10 Nr. 60 S. 194 Abs. 2 i. d. M.

Protokoll erklärten Testament eines Erblassers; häufiger wird die Willenserklärung einen nur verpflichtenden, mithin obligatorischen, Rechtsakt wiedergeben, so bei dem notariellen Kaufvertrage.[185])

Der Inhalt der öffentlichen Urkunde kann zweitens gemäß § 417 ZPP. in einer Willenserklärung bestehen, die von der **Behörde selbst** in der Form der amtlichen Anordnung, Verfügung oder Entscheidung ergeht. Wenn hiernach auch Voraussetzung ist, daß es sich um die Erklärung einer **Behörde** handelt — auf solche von Urkundspersonen findet der § 417 keine Anwendung[186]) —, so wird man doch den Begriff „Behörde" in einzelnen Fällen ausdehnend auslegen müssen; denn wie Binding[187]) zutreffend bemerkt, sind alle schriftlichen Erlasse der gesetzgebenden Gewalten eines Staates und, soweit sie im Inlande anerkannt sind, auch diejenigen der Gesetzgebungsgewalt anderer Staaten ohne Zweifel öffentliche Urkunden nach § 417 ZPO., obwohl sie in den wichtigeren Fällen als Anordnungen oder Verfügungen von „Behörden" sich nicht charakterisieren.

Erweitert man auf diese Weise den Tatbestand des § 417 ZPO., so muß man ihn andrerseits in folgendem Punkte einschränken. Unter den amtlichen Anordnungen und Verfügungen der Behörden sind nur diejenigen zu verstehen, welche die Behörden in ihrem amtlichen Verkehr **nach außen**, sei es mit anderen Behörden oder mit dritten Personen, erlassen. Das folgt aus unseren Erörterungen auf S. 22, 23, wo wir näher ausgeführt haben, daß die lediglich inneramtlichen Anordnungen und Verfügungen der Behörden deshalb keine öffentlichen Urkunden sind, weil sie des für öffentliche Urkunden wesentlichen staatlichen Interesses ermangeln, die Behörden in solchen Fällen nicht in Ausübung öffentlichrechtlicher Funktionen tätig werden. Diese für den Inhalt von § 417 ZPO. zu machende Einschränkung betont auch Binding besonders und begründet sie, dabei seiner, von uns schon auf S. 23 in Anm. 59 erwähnten, allgemeinen Ansicht folgend, zutreffend damit, daß derartige Urkunden von Behörden „außerhalb des ganz bestimmten Bedürfnisgebietes der öffentlichen Urkunde liegen".[188]) Als Beispiel für eine solche inneramtliche Verfügung oder Anordnung hebt Binding[189]) mit Recht den Verweis des Vorgesetzten an den Untergebenen oder die Dienstinstruktion hervor.[190])

Beispiele für **amtliche** Anordnungen oder Verfügungen, die sich als „öffentliche Urkunden im Sinne von § 417 ZPO." darstellen, sind die seitens der königlichen Polizeipräsidenten in Preußen ergehenden Erlasse; Beispiele für amtliche **„Entscheidungen** nach § 417 ZPO." bilden die gerichtlichen Entscheidungen, d. h. einerseits die Urteile, also Endurteile, Teilurteile, Zwischenurteile,[191]) und die Beschlüsse des Gerichts, andrerseits die Verfügungen seitens des Vorsitzenden eines Gerichts, seitens des beauftragten oder ersuchten Richters oder von seiten des Gerichtsschreibers.[192])

---

[185]) vgl. hierzu auch unsere allgemeinen Erörterungen über den Inhalt „der prozeßrechtlichen Urkunde an" sich auf S. 13 Abs. 1.

[186]) So auch Neukamp § 417, 1a; Gaupp-Stein zu § 417 Abs. 1.

[187]) § 159 II Abs. 2 a. E. S. 211 unt.

[188]) s. Binding § 159 II, 1b S. 215 Abs. 1, auch S. 214.

[189]) § 159 II, 1b S. 215 Abs. 1 a. E.

[190]) vgl. hierzu auch Riedel S. 176 unt., 177 Abs. 1—4.

[191]) §§ 300, 301, 303 ZPO.

[192]) vgl. §§ 329, 188 Abs. 3, 226 Abs. 3, 365, 400 ZPO. und Gaupp-Stein Vorbem.

Die dritte Möglichkeit für den Inhalt öffentlicher Urkunden ist diejenige, daß die öffentliche Urkunde gemäß § 418 ZPO. ein Zeugnis über Tatsachen verkörpert, aber über andere Tatsachen als diejenigen, die in Willenserklärungen liegen und, falls sie von öffentlichen Behörden oder Urkundspersonen bezeugt werden, den Tatbestand der öffentlichen Urkunden nach § 415 ZPO. ausmachen.

Derartige unter § 418 ZPO. fallende öffentliche Zeugnisurkunden enthalten hauptsächlich: entweder Zeugnisse der Behörden oder Urkundspersonen über deren amtliche Wahrnehmungen,[193] wie z. B. die Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins,[194] die Legalisationen ausländischer Urkunden[195] und die Zeugnisse der Grundbuchämter über die im Grundbuche bestehenden Eintragungen,[196] oder sie geben eigene Handlungen der Behörden oder Urkundspersonen wieder,[197] so z. B. die Zustellungsurkunden (§ 191 ZPO.), oder sie enthalten beides, eigene Handlungen und amtliche Wahrnehmungen, wie die Protokolle der Gerichtsvollzieher über Vollstreckungshandlungen[198] und die Wechselproteste.[199] Möglich sind auf Grund des Abs. 3 des § 418 ZPO. auch Zeugnisse über solche Tatsachen, die weder eigene Handlungen der öffentlichen Behörden oder Urkundspersonen sind noch auf deren eigener amtlicher Wahrnehmung beruhen. Es ist dabei vor allem an die Beurkundungen (und Zeugnisse) der Standesbeamten gedacht[200] und auch an diejenigen der Geistlichen.[201]

Hiermit ist der Kreis der öffentlichen Urkunden geschlossen.[202] Öffentliche Urkunden, die einen anderen Inhalt haben als den soeben auf Grund der §§ 415, 417, 418 ZPO. erörterten, gibt es nicht. Insbesondere sind die archivalischen Privaturkunden, wie wir auch noch an dieser Stelle hervorheben wollen,[203] nicht als öffentliche Urkunden anzusehen, etwa wegen der besonderen Art ihrer Aufbewahrung.[204]

Dagegen ist es sehr wohl möglich, daß eine öffentliche Urkunde sowohl unter mehrere als auch unter alle drei für den Inhalt öffentlicher Urkunden bestehenden Tatbestände der §§ 415, 417, 418 ZPO. fallen kann.

---

vor § 300 I Abs. 2, bes. S. 701 und Anm. 4 das., wo Gaupp-Stein zutreffend bemerkt, daß eine Ausnahme von diesen technischen Ausdrücken nur die „einstweiligen Verfügungen" (§§ 396 ff. ZPO.) machen; diese sind Urteile oder Beschlüsse des Gerichts.

[193] vgl. Reincke § 418 I a.

[194] vgl. § 160 ZPO. Nr. 4.

[195] vgl. dazu S. 36 Abs. 4 und Anm. 130 das.

[196] Die auf Grund der Vorschrift von § 2353 BGB. ausgestellten Erbscheine sind dagegen nicht Urkunden gemäß § 418 ZPO., wie Sydow-Busch in Anm. 1 zu § 418 meint, sondern fallen unter § 417 ZPO., weil sie eine amtliche **Entscheidung** ein **Urteil** des Gerichts über die Erbeneigenschaft, enthalten; ebenso Petersen § 417, 1; Struckmann-Koch § 417, 1.

[197] vgl. Gaupp-Stein § 418 I a. A.

[198] § 762 ZPO.

[199] Art. 87, 88. WO.

[200] s. §§ 1, 15, 73 RPStG. (RGBl. 1875 S. 23, 26, 37); vgl. auch RGZ. in Gruchots Beitr. Bd. 48 Nr. 151, bes. S. 1134 b. z. M.

[201] Darüber vgl. unsere Ausführungen auf S. 20, 21.

[202] Über die öffentliche Urkunde in der Rechtsprechung des RG. in Strafs. s. die Zusammenstellung bei Binding in Anm. 7 I u. II auf S. 218/19; s. auch III u. IV das. auf S. 219 unt., 220.

[203] s. dazu unsere Darstellung auf S. 23 Abs. 4.

[204] Ebenso v. Bülow § 380, 3.

So bemerkt v. Bülow[205]) mit Recht, daß das gemäß §§ 159 ff. ZPO., insbesondere auf Grund der §§ 159, 160, errichtete Protokoll über die mündliche Verhandlung, in der auch Zeugenbeweis aufgenommen und im Anschluß daran ein Urteil verkündet ist, eine öffentliche Urkunde ist, die bezüglich ihres Inhalts nach allen drei Paragraphen beurteilt werden muß. Es ist hierbei die Beurkundung der beobachteten Förmlichkeiten und des Ganges der Verhandlung ein Zeugnis im Sinne von § 418 ZPO.; es sind die Feststellungen der verlesenen Anträge und Behauptungen, der etwaigen Anerkenntnisse und Geständnisse, sowie der Zeugenaussagen als Zeugnisse gemäß § 415 ZPO. zu betrachten, und es ist das Urteil eine amtliche Entscheidung nach § 417 ZPO.

Bei derartigen Urkunden, die mehrere oder sämtliche Tatbestände der §§ 415, 417, 418 ZPO. erfüllen, ist dann besonders interessant die Frage nach dem dabei möglichen Gegenbeweise. Hierüber können wir mit Rücksicht auf den Rahmen unseres Themas, innerhalb dessen es nicht angängig ist, die Beweiskraft der Urkunden und den zulässigen Gegenbeweis zu behandeln, nur so viel sagen, daß ein solcher Gegenbeweis sich je nach dem anzugreifenden Inhalte der Urkunde richtet, daß beispielsweise in dem Falle des von uns angezogenen Sitzungsprotokolls ein Beweis gegen dessen die Förmlichkeiten betreffenden Teil nur als Nachweis der Fälschung statthaft ist; das ergibt sich aus der Vorschrift des § 164 Satz 2 ZPO., die als eine Spezialnorm gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 418 Abs. 2 ZPO. den Vorrang hat.[206])

Der Vollständigkeit halber ist schließlich noch hervorzuheben, daß die strikte Beachtung der auf den speziellen Inhalt der öffentlichen Urkunden bezüglichen, aus den §§ 415, 417, 418 ZPO. zu entnehmenden, Bestimmungen für das Vorliegen einer öffentlichen Urkunde nicht so notwendig ist wie die Befolgung der für die öffentlichen Urkunden angeordneten wesentlichen Formvorschriften. Auch wenn die Normen über den speziellen Inhalt der öffentlichen Urkunde verletzt sind, so ist dennoch eine öffentliche Urkunde vorhanden,[207]) sofern das betreffende Schriftstück in den zwingenden Formbestimmungen und innerhalb der Amtsbefugnisse der öffentlichen Behörden oder Urkundspersonen aufgenommen ist. Das entspricht unseren Ausführungen auf S. 23, wo wir näher begründet haben, daß für den Begriff der öffentlichen Urkunde nicht die Natur des beurkundeten Rechtsverhältnisses, sondern lediglich der Umfang der Amtsbefugnisse des Ausstellers und die Form der Beurkundung entscheidend ist.[208])

Mit diesen Erörterungen über den Inhalt der öffentlichen Urkunden haben wir unsere Darstellung über den Begriff der öffentlichen Urkunde zum Abschlusse gebracht. Was nun den Begriff der für den zivilprozessualen Urkundenbeweis erheblichen Privaturkunde betrifft, so läßt sich diese am besten negativ definieren, dahin, daß Privaturkunden alle diejenigen Urkunden sind, die sich nicht als öffentliche Urkunden darstellen; die Be-

---

[205]) § 383, 2 Abs. 1.

[206]) So auch v. Bülow § 383, 2 Abs. 2.

[207]) Ebenso Gaupp-Stein § 415 I, 3 Abs. 1 a. E.; Seuffert § 415, 1 ad c a. E. Nur scheinbar a. M. Hellmann, Komm. zu §§ 380—383, 6 ad c Abs. 2. Er versteht unter dem Inhalte der öffentlichen Urkunde auch die Amtsbefugnisse der Behörden oder Urkundspersonen; vgl. Hellmann das. Nr. 6, bes. Abs. 1—4.

[208]) s. besonders die Anm. 61 auf S. 23.

stimmung des Begriffs der Privaturkunde erfolgt denn auch in der Literatur fast ohne Ausnahme auf diese Weise, so z. B. von Flechtheim, W. Endemann, v. Bülow, v. Wilmowski-Levy, Seuffert, Weismann, Fitting, Schmidt.[209]

Danach kann eine Privaturkunde einmal dadurch entstehen, daß der Aussteller sie in der Absicht errichtet, eine private Urkunde zu schaffen; Privaturkunden können aber auch auf die Weise zur Existenz gelangen, daß sie nach dem Willen ihres Urhebers zwar öffentliche Urkunden werden sollten, dies aber wegen eines wesentlichen Mangels nicht geworden sind.[210] Daß diese letztere Art der Entstehung von Privaturkunden überhaupt angängig ist, heben auch die Motive zu dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung hervor,[211] indem sie sagen, der Entwurf hätte es für überflüssig gehalten, dies noch besonderes auszusprechen.[212] Freilich ist nach unseren Erörterungen auf S. 43 die Voraussetzung dafür, daß ein als öffentliche Urkunde gemeintes Schriftstück trotz eines erheblichen Mangels, der die Entstehung der öffentlichen Urkunde unmöglich macht, noch als Privaturkunde anzusehen ist, diejenige, daß der betreffende Mangel dem Schriftstücke nicht auch die Eigenschaft der Beurkundung entzieht, was bisweilen möglich ist.[213]

Daß eine derart zur Existenz gekommene Privaturkunde aber niemals die formelle Beweiskraft des § 416 ZPO. besitzen kann, auch dann nicht, wenn sie den Erfordernissen von ZPO. § 416 entspricht, wenn sie also insbesondere unterschrieben oder mit einem gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen versehen ist, haben wir wiederholt betont[214] und des näheren auf S. 25, 26 in Anm. 79 gerechtfertigt.

Über **Form und Inhalt** der zivilprozessualen **Privaturkunde** können wir etwas Neues nicht mehr sagen. Es kommen hierfür die im ersten Teile unserer Arbeit mit Bezug auf den prozeßrechtlichen Urkundenbegriff gemachten Ausführungen in Betracht,[215] vor allem die auf S. 7—13 ob. hinsichtlich der prozessualen Urkunde festgestellten wesentlichen Merkmale. Hervorheben wollen wir hier nur nochmals unter Verweisung auf die nähere Begründung in unserer Darstellung auf S. 10, daß zu den Förmlichkeiten „der privaten Urkunde im Sinne der Zivilprozeßordnung“ die Unterzeichnung nicht gehört, daß diese vielmehr, sei es in der Gestalt der Unterschrift oder des gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens,[216] nur

---

[209] s. Flechtheim S. 18 Abs. 1; W. Endemann § 331 Abs. 1; v. Bülow Vorbem. vor § 380, 1 Ib Abs. 1; v. Wilmowski-Levy § 381, 1 a. A.; Seuffert § 416, 1; Weismann § 44a IV, 1 Abs. 2 a. E.; Fitting § 60, 1 a. E.; Kleinfeller § 96 II, 1 l. Abs.; Schmidt § 82 IIb Abs. 1 a. A. — Die Umkehrung dieser Definition der Privaturkunde findet sich bei Goldschmit S. 211 Abs. 3 a. A. Er sagt: „Jede Urkunde, welche keine private ist, ist eine öffentliche“. Das ist auch richtig; denn wenn eine Urkunde nicht „Privaturkunde“ ist, so muß sie, falls ihr die Eigenschaft einer Urkunde im Sinne der ZPO. überhaupt zukommt, notwendig „öffentliche Urkunde“ sein.

[210] Sehr ähnlich Gaupp-Stein § 416 I Abs. 1 Satz 1.

[211] S. 265, in Hahn zu §§ 367, 368 S. 323 Abs. 1.

[212] Das tut der C. c. in Art. 1318.

[213] Wann dies der Fall ist, darüber s. ebenfalls S. 43.

[214] s. S. 43 unt., 44 ob. und die Anm. 121, 118 auf S. 35 u. 34.

[215] s. S. 7 unt. bis 15 ob.

[216] Ein **un**beglaubigtes Handzeichen entbehrt der Fähigkeit, den Urheber zu individualisieren.

dazu notwendig ist, daß die Privaturkunde im Rechtsstreite die formelle Beweiskraft gemäß § 416 ZPO. hat.[217] [218]

[217]) Da wir auf die Beweiskraft der Privaturkunde im Rahmen unseres Themas nicht eingehen können, so verbietet es sich auch, die nur für die formelle Beweiskraft der privaten Urkunde erhebliche und sehr umstrittene Frage nach der Bedeutung des Wortes **„Unterschrift"** in § 416 ZPO. ausführlich zu behandeln. Hierüber sei nur folgendes gesagt: Man darf den Begriff „Unterschrift" in § 416 ZPO. auch nicht mit der geringsten Einschränkung auslegen, allerdings stets unbeschadet besonderer materiellrechtlich bedeutsamer Normen. Auf diesem Standpunkte stehen auch z. B. Gaupp-Stein und Förster-Engelmann (vgl. deren Darstellung zu § 416, 2a und zu § 416, 1b bb) und insbesondere die Praxis, sowohl die des Reichsgerichts als die der oberen Gerichte, und zwar in ständiger Rechtsprechung.

Hiernach ist zunächst der Ausdruck „Unterschrift" in § 416 ZPO. gleichbedeutend mit Namensschrift am Ende des Textes der Urkunde (so: RGZ. Bd. 57 Nr. 15 S. 67 Abs. 2 bis 69, bes. S. 68 Abs. 2a. A., 69 Abs. 1 a. E.). Daraus folgt, daß die Unterschrift den Kontext weder räumlich noch zeitlich **zu decken** braucht.

In **ersterer** Beziehung genügt es, wenn die Unterschrift hinter dem letzten Worte der Urkunde auf derselben Zeile steht; sie braucht sich nicht **unter** dem Kontexte zu befinden. (Vgl. dazu auch bes. Lehmann S. 107—112, § 15.) Dagegen ist es nicht ausreichend, wenn die Namensschrift nur **innerhalb** des Kontextes steht, insbesondere lediglich am Anfange der Urkunde, ausgenommen freilich, wenn die Urkunde in den letzteren Fällen mit den Worten „der Obige" unterzeichnet ist. (Ebenso Neukamp § 416, 1b Abs. 2 a. E. u. Abs. 3.) Es deckt daher die Unterschrift nicht **un**unterschriebene Postskripta (vgl. RGZ. Bd. 36 Nr. 60 S. 243 Abs. 2ff., bes. S. 244 Abs. 2), wovon allerdings für die Postskripta in Handelsbriefen in der Regel eine Ausnahme besteht (s. ROHG. Bd. 2 Nr. 99, 2 S. 440 unt., 441).

Was das **zeitliche** Verhältnis der „Unterschrift" zum Text der Urkunde anlangt, so ist nicht nötig, daß der Aussteller den Text etwa selbst schreiben und erst dann seine Namensschrift daruntersetzen muß, was nur einer den Buchstaben getreuen Auslegung des Wortes „Unterschrift" entsprechen würde. Es ist vielmehr die Blankettunterschrift bei allen zivilprozessualen Privaturkunden und nicht bloß bei Wechseln nach Maßgabe von Art. 12 u. 21 WO. zulässig. (Ebenso RGZ. Bd. 57 Nr. 15 S. 67 Abs. 2 bis 69 Abs. 1; RGZ. Bd. 64 Nr. 99, bes. S. 407 unt.. Anders die frühere preußische Praxis hinsichtlich der Bestimmung in ALR. 1, Tit. 5, § 116; s. darüber und über die von der preußischen Praxis bereits hiervon gemachten Ausnahmen: RGZ. Bd. 57 Nr. 15 S. 67 unt. und RGZ. Bd. 27 Nr. 66 S. 271; anders auch Riezler in ArchZivPrax. Bd. 95 S. 368 unt. bis 372 ob., vgl. auch S. 357—368, der hier einen angeblich gegenteiligen Grundsatz aus § 126 BGB. anwenden will. Darüber, daß Riezlers Ansicht nicht einmal für § 126 BGB. zutreffend ist, s. Lehmann S. 112 bis 116 § 16.)

Es reicht ferner aus für die „Unterschrift" nach § 416 ZPO.: die Unterzeichnung mit dem bloßen Nachnamen, wobei es gleichgültig ist, ob der unterschriebene Name der **wirkliche Nachname** des Urkundenausstellers ist oder nur dessen Scherz-, Kneip-, Kose-, Künstler- oder Kollektivname, also insbesondere dessen Pseudonym, vorausgesetzt, daß an der Ernstlichkeit der in einer solchen Unterzeichnung liegenden Willensbetätigung nicht zu zweifeln ist. (Vgl. Josef in ArchZivPrax. Bd. 100 S. 418—427 und RGZ. im JurW. 1886 S. 227 Nr. 7 a. A. — Dieselbe Entscheidung befindet sich in Bolze Bd. 3 Nr. 445, in Gruchots Beitr. Bd. 31 Nr. 57 S. 903, 904, bes. 904 vorl. Abs., und in Bl. f. R. Erg.-Bd. 5 S. 391 Abs. 2 u. 3.) Es wird weiter dem Begriffe der Unterschrift in § 416 ZPO. genügt durch die Unterzeichnung mit der Firma (§ 17 HGB.), oder mit einer besonderen Geschäftsbezeichnung, die sich nicht als Firma darstellt (so z. B. wenn ein Gastwirt eine Urkunde mit den Worten unterzeichnet: „Der Wirt zum weißen Rössel"; vgl. dazu auch ROHG. Bd. 9 Nr. 68 I S. 215 Abs. 1), oder mit einem charakteristischen Titel, wie mit demjenigen des „Ersten Bürgermeisters" (vgl. auch Lehmann S. 36). Der Vorname allein genügt dagegen zur Unterschrift nach § 416 ZPO. in der Regel nicht, sondern nur dann, wenn er den Aussteller klar individualisiert, wie bei fürstlichen Personen und Bischöfen, bei Freunden und nahen Verwandten; hinsichtlich letzterer reicht sogar die nur die Verwandtschaft ausdrückende Unterschrift aus (vgl. hierzu RGZ. in Gruchots Beitr. Bd. 32 Nr. 5, 2 S. 120—122 ob.; ferner Kranz in Gruchots Beitr. Bd. 36 Nr. 3 S. 57—74, bes. S. 57 unt. bis 61 Abs. 1—3, 66—74 und Josef u. a. O., bes. S. 423—426 Abs. 1, s. auch S. 433—438 u. 447 Abs. 2; gegen die Unterschrift durch verwandtschaftliche Bezeichnungen sprechen sich aus: Förster-Engelmann § 416, 1b bbα Abs. 1 a. E.; Josef u. a. O. S. 425 i. d. M.).

Sodann braucht die „Unterschrift" nach § 416 ZPO. nicht **eigenhändig** zu erfolgen (vgl. auch RGSt. Bd. 4 Nr. 26 S. 71 Abs. 3 i. d. M.). Der Aussteller der privatschriftlichen

§ 4.

Der Begriff des Urkundenbeweises und dessen Stellung im Beweissysteme der Zivilprozeßordnung.

Nach Abschluß unserer Erörterungen über die Begriffe der für den zivilprozessualen Urkundenbeweis erheblichen Arten von Urkunden bleibt

---

Urkunde kann sich vielmehr zur Unterzeichnung nicht nur eines Stellvertreters im juristisch-technischen Sinne nach § 164 BGB., also eines Repräsentanten in seinem Willen und seiner Erklärung, bedienen (das ist selbst für die Bestimmung des § 126 BGB. entschieden worden, wo ausdrücklich „eigenhändige Namensunterschrift" verlangt wird; vgl. RGZ. Bd. 50 Nr. 14 S. 54 Abs. 2 bis 58, bes. S. 57, 58; RGZ. Bd. 58 Nr. 99; s. auch bes. Lehmann S. 38 bis 41 § 6), sondern er kann die Unterschrift auch durch einen bloßen Gehilfen bewirken lassen (was für die Vorschrift des § 126 BGB. nicht genügt; vgl. RGZ. Bd. 58 Nr. 99 S. 388 vorl. Abs. u. l. Abs., 389 ob.), wie z. B. bei der Ankunftsdepesche durch den Telegraphenbeamten, wobei es sogar unerheblich ist, ob die Aufgabedepesche schriftlich oder mündlich, beispielsweise durch Telephon, erfolgt, da die Ursächlichkeit des Willens dieselbe bleibt. (Vgl. hierzu insbes. Gaupp-Stein § 416, 2a Abs. 2 v. d. M.; Förster-Lehmann § 416, 1b bbβ und OLG. Marienwerder in SeuffArch. Bd. 50 Nr. 239, bes. S. 391 i. d. M. — Näheres über die Streitfrage nach der Urkundennatur der Depeschen: in Anm. 218 auf S. 52, 53.)

Endlich steht nichts im Wege, daß die „Unterschrift" im Sinne von § 416 ZPO. auf **mechanischem** Wege geschieht, wie schon aus unseren letzten Erörterungen über die Unterschrift der Ankunftsdepesche hervorgeht (s. hierzu noch bes. RGZ. Bd. 14 Nr. 24 S. 97; vgl. auch RGSt. Bd. 21 Nr. 68 S. 186, 187; RGSt. Bd. 29 Nr. 124 S. 360 i. d. M. — Anders in denjenigen Fällen der öffentlichen Urkunde, in denen die Unterschrift als wesentliche Formbestimmung **vorgeschrieben** ist, s. S. 39 unt., 40 ob.).

[218]) Anhangsweise sei hier noch gestattet, in aller Kürze darauf einzugehen, daß außer den öffentlichen und privaten Urkunden, die nicht in betreff ihres Inhalts, sondern nur hinsichtlich der Person ihres Ausstellers — und bisweilen auch rücksichtlich der Form ihrer Errichtung — im Gegensatze zueinander stehen, oft noch andere Arten der Urkunde unterschieden werden.

So ist in der Literatur recht häufig der **Inhalt** der Urkunden für spezielle Einteilungsarten maßgebend, indem dabei die Bedeutung der in einer Urkunde liegenden Erklärung für die im Rechtsstreite erhebliche Tatsache, also die materielle Beweiskraft der Urkunde, zur Grundlage der Einteilung gemacht wird. Die in dieser Weise unterschiedenen Arten von Urkunden sind für den „Beweis durch Urkunden" ohne Bedeutung, da die ZPO. solche Arten der Urkunde weder in den §§ 415 ff. noch sonst an irgendeiner Stelle hervorhebt, geschweige denn verwertet. Daher wollen wir hierüber nur so viel sagen, daß die hierbei aus der gemeinen Prozeßrechtstheorie stammende Einteilungsart der Urkunden in Dispositions-, Zeugnis- und Geständnisurkunden (so z. B. Wetzell § 24 I, bes. S. 222 Abs. 1 a. E.; Renaud § 114 Abs. 2) auch nach dem Inkrafttreten der ZPO. eine große Rolle gespielt hat und noch spielt (vgl. Schultze in Krit. VSchr. Bd. 18 S. 229 vorl. Abs., in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 80 unt., s. aber auch S. 80 Abs. 2, S. 81 b. z. M.; ferner Kohler im Grundriß § 62 II), obwohl dieser Einteilungsart mangels ihrer Vollständigkeit eine derartige Rolle nicht zukommt: denn sie berücksichtigt nicht diejenigen Urkunden, die andere Indizien als Zeugnisse oder Geständnisse enthalten, was auch Wendt S. 313 unt., 314 ob. betont. Man würde daher, wenn man die Urkunden in dieser Weise einteilen will, u. E. am besten unterscheiden: dispositive und indizierende Urkunden. (Ähnlich v. Kries S. 172 unt., 173, bes. S. 173 Abs. 3; Fitting § 60, 2 Abs. 1, § 61 II; jener unterscheidet dispositive und berichtende Urkunden, dieser wirkende und berichtende Urkunden. — Vgl. im übrigen zu diesen Arten der Urkunde die Zusammenstellung bei Flechtheim in § 9 S. 51—54 und Flechtheims eigenen Versuch einer solchen Systematisierung in § 10, wonach Flechtheim einteilt: in Tatbestandsurkunden und Indizienurkunden.)

Noch weniger als die Unterscheidung von Urkunden nach ihrem für den Prozeß bedeutsamen **Inhalt** verdient die Einteilungsart der Urkunde in **Urschrift** und **Abschrift** (Original und Kopie) (wie sie beispielsweise J. W. Planck § 113 II A Abs. 1, II B Abs. 1; Fitting § 60, bes. 1 a. A. u. 2 Abs. 2; Kleinfeller § 96 II Abs. 1 und II, 4; Neukamp vor § 415, 2a u. b, bes. b, lehren) für den „Beweis durch Urkunden" Beachtung, wenn auch die

uns noch die Festlegung des Begriffs des Urkundenbeweises selbst und die Darlegung der Stellung des Urkundenbeweises im Beweissysteme der Zivilprozeßordnung übrig. Hierzu werden wir durch eine Abgrenzung des

---

ZPO. selbst in den Vorschriften über den Urkundenbeweis die Begriffe der Urschrift und Abschrift verwendet, und zwar in § 435 bei der Frage nach der Form der Vorlegung **öffentlicher** Urkunden (wonach diese Vorlegung in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift, die hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, geschehen kann). Diese Einteilung der Urkunden muß sogar als falsch bezeichnet werden; denn für sie ist Voraussetzung, daß die Abschrift von Urkunden, d. h. die einfache, schlichte, ebenfalls eine Urkunde ist. Hierauf wird in der zivilprozessualen Literatur, abgesehen von denjenigen Schriftstellern, die nach ihrer Einteilung der Urkunden in Urschriften und Abschriften bei letzteren die Urkundeneigenschaft anscheinend für selbstverständlich halten, merkwürdigerweise gar nicht eingegangen. Die Urkundennatur der einfachen Abschrift muß aber mit Binding § 158 II, 9b Abs. 1 u. 2 aus dem Grunde geleugnet werden, weil es bei der schlichten Abschrift einer Urkunde — ebenso wie bei dem Entwurf, dem Konzepte, der Urkunde (s. darüber J. W. Planck § 113 II C S. 218) — überhaupt an der Beurkundungs**absicht** fehlt. Auf diesem Standpunkte steht auch das RG. in der Entsch. v. 27. 2. 1902 (s. RGSt. Bd. 35 Nr. 57 S. 146 Abs. 3), wo es heißt: „Grundsätzlich sind Abschriften von Urkunden nicht selbst Urkunden". Das RG. meint freilich u. a. O. weiter, dieser Grundsatz gestatte auch Ausnahmen; eine solche sei hinsichtlich der nach den §§ 38, 44 HGB. von den Vollkaufleuten (§ 4 HGB.) zurückzubehaltenden und zehn Jahre aufzubewahrenden Abschriften (Kopien oder Abdrücken) der abgesandten Handelsbriefe zu machen (vgl. RGSt. Bd. 35 Nr. 57 S. 146 Abs. 4). Diese Meinung ist jedoch, wie auch Binding u. a. O. und in Anm. 1 auf S. 209 zutreffend ausführt, abzulehnen, da jener Grundsatz Ausnahmen nicht zuläßt. Derartige sog. Kopien von Handelsbriefen sind vielmehr in Wirklichkeit, auch nach Bindings Meinung (u. a. O.), Duplikate des Originals. Das ist nunmehr für einen sehr ähnlichen Fall in dem Urteil des RGSt. v. 7. 4. 1908 (im Recht 1908 Nr. 1927 Sp. 320) festgestellt, wonach der von einem Besteller in dem Geschäftsbuche eines Reisenden nach Einlage von Pauspapier unterschriebene Auftrag, die sog. „Pauskopie", in Wahrheit das zweite Original des Bestellscheins ist.

Hiernach ist es sehr wohl möglich, daß es mehrere Originale derselben Urkunde gibt (oder derselben Überlieferung, wie J. W. Planck § 113 II B 1 a. E. sagt); denn „Urschrift" ist nicht nur das erste in vollkommener Form vollzogene Exemplar einer Urkunde, sondern jedes weitere, bei dessen Aufnahme die ursprüngliche Beurkundungsabsicht wiederholt wird. (Vgl. v. Bayer S. 836 l. Abs.; Bolgiano S. 145 Abs. 4 a. A.; Binding § 158 II, 9b S. 208 unt., 209 ob.) Wann mehrere Originale vorhanden sind, darüber entscheidet, wie Binding u. a. O. S. 209 ob. mit Recht sagt, entweder das Gesetz oder der Wille des Ausstellers. So kann z. B. ein Staatsvertrag, der in zwei verschiedenen Sprachen abgefaßt ist, in zwei Urschriften vorliegen, sofern nicht der eine Vertrag lediglich den Charakter der Übersetzung hat und damit nur „Abschrift" ist. (Vgl. dazu J. W. Planck § 113 II B 1 und Anm. 14 das. und II B 2 d.)

Ein weiteres Beispiel dafür, daß zwei Urschriften nebeneinander vorhanden sein können, ist die Aufgabe- und Ankunftsdepesche. Daß erstere, ihren rechtlich bedeutsamen Inhalt vorausgesetzt, eine Originalurkunde ist, müßte, wie auch Binding in § 161 I Abs. 1 a. E. S. 254 unt., 255 ob. bemerkt, keinem Zweifel unterliegen. (Dennoch leugnen dies: Scherer S. 611 II a. A.; Meyer S. 105; Goldschmit S. 203 Abs. 2 u. 3 u. S. 204, bes. Abs. 3; Lenz S. 116, bes. Abs. 2, welche die Aufgabedepesche nur für einen Entwurf halten.) Dagegen war die juristische Natur der Ankunftsdepesche von jeher äußerst umstritten und ist auch heute noch streitig, wenn auch jetzt die überwiegende Meinung die richtige Ansicht vertritt, daß die **Ankunftsdepesche** ebenfalls eine **Urschrift** des **Urhebers** der **Aufgabedepesche** ist. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Telegraphenbeamte, durch dessen Hilfe die Ankunftsdepesche zustande kommt, lediglich als Werkzeug desjenigen anzusehen ist, der die Aufgabedepesche „ausgestellt" hat. Dieser kann wie jeder Aussteller einer (privaten) Urkunde gemäß unseren Ausführungen in Anm. 217 auf S. 50 Abs. 4 u. 6, 51 sowohl den Text wie die Unterschrift seiner Telegrammurkunde durch einen Gehilfen anfertigen lassen und schreibt daher mittels des Telegraphenbeamten in die Ferne. (So zuerst: Scherer S. 609 ff., bes. S. 610, 611, vgl. auch 601—609; ebenso beispielsweise: Heusler Anm. 18 auf S. 286, Anm. 19 auf S. 288; Goldschmit S. 204 Abs. 2 a. A.; P. Merkel S. 259 unt. bis 261; Binding § 161, I u. II, S. 254—257, der zur Stütze dieser Ansicht mit Recht noch auf § 127 BGB. verweist, wonach zur Wahrung der Schriftform telegraphische Übermittelung genügt, gegen die

Urkundenbeweises vom Augenschein- und Zeugenbeweis zu gelangen versuchen. Eine Abgrenzung des Urkundenbeweises vom Sachverständigen- und Eidesbeweis kommt nicht in Frage; denn jener ist von diesen so außerordentlich verschieden, daß auch in der Wissenschaft noch niemals der Versuch gemacht worden ist, dabei ein Verhältnis zu konstruieren.

Heranziehung von § 127 BGB.: Brodmann S. 40 Abs. 1, gegen Brodmann: zutreffend Binding Anm. 5 auf S. 255 zu § 161, I, ferner die Praxis, so: RGSt. Bd. 8 Nr. 29, bes. S. 97—101; RGZ. Bd. 14 Nr. 94 S. 337 unt.; RGZ. in JurW. Bd. 94 S. 344 Nr. 23; OLG. Marienwerder in SeuffArch. Bd. 50 Nr. 239, bes. S. 391. — A. M. z. B.: Dambach S. 291—295, bes. S. 293 l. Abs., der sich als einer der ersten Schriftsteller mit dieser Frage beschäftigt hat und die Urkundeneigenschaft der Ankunftsdepesche überhaupt bestreitet, weiter Lenz S. 116 unt. bis 121 ob., der die Ankunftsdepesche für eine Originalurkunde des Telegraphenamts erachtet.) Hierbei ist es einerseits, wie wir in Anm. 217 auf S. 50 unt., 51 ob. dargelegt haben, gleichgültig, ob das Telegramm schriftlich oder mündlich durch Telephon „aufgegeben" wird, weil die Ursächlichkeit des Willens dieselbe bleibt; andrerseits sind die durch Fernsprecher geführten Gespräche keine Depeschen, weil sie des für den Begriff der Depesche wesentlichen Merkmals der Schrift- oder Urkundlichkeit entbehren. (Ebenso RGSt. Bd. 42 Nr. 130 S. 412—415 ob., bes. S. 412 unt., 413 ob., 414 unt., 415 ob. A. M. z. B.: Köhler in Bl. f. R. Bd. 69 I S. 278—281, V S. 286—289, bes. S. 287 Abs. 2, 288 Abs. 1, weil der heute zwischen Telegraph und Telephon gemachte Unterschied früher nicht bestanden habe, vielmehr der rechtliche Begriff des Telegraphen beim Aufkommen des Telephons auch dessen Merkmal mitumfaßte, da es sich sowohl beim Telegraphen wie beim Telephon um **Arten** der elektrischen Nachrichtenvermittlung handle; s. zur gegenteiligen Meinung auch die in der angezogenen Entscheidung im Anschluß an die Gründe wiedergegebenen Ausführungen des Oberreichsanwalts.) Daß zur Depesche notwendig die Schrift- oder Urkundlichkeit gehört, geht schon aus einer Auslegung des Wortes „Depesche" hervor, das früher bedeutete: eilige Zuschrift des Staatsoberhaupts an einen auswärtigen Gesandten in Staatsangelegenheiten, auch dringendes amtliches Schreiben, Staatsbrief, Verwaltungsbefehl und nunmehr ganz allgemein bedeutet: Eilbrief, Eilbotschaft, Eilbericht, Drahtbrief, Drahtbericht (s. RGSt. Bd. 42 Nr. 130 S. 412 unt., 413 ob.). — Eine andere Frage ist, ob die Ankunftsdepesche eine **öffentliche** oder eine **private** Urkunde ist. Das richtet sich ganz nach der Art der Aufgabedepesche, ob diese öffentlicher oder privater Natur ist. Wenn daher der Urheber der Aufgabedepesche eine Privatperson ist, so ist auch die Ankunftsdepesche eine Privatdepesche (ebenso Binding § 161 II Abs. 1 a. E.; RGZ. in JurW. 1894 S. 345 Nr. 23). Die von dem Telegraphenbeamten gemäß § 7b TelO. (RZBl. 1897 S. 167) in die Ankunftsdepesche **von Amts wegen** aufgenommenen Vermerke über den Namen der Abgangsanstalt, den Tag, die Stunde und Minute der Aufgabe haben weder bei der privaten noch bei der öffentlichen Ankunftsdepesche den Charakter einer öffentlichen Urkunde, schon deshalb nicht, weil es hinsichtlich dieser Vermerke überhaupt an der Beurkundungs**absicht** fehlt, sowohl von seiten des Telegraphenbeamten wie seitens des Urhebers der Aufgabedepesche. (Freilich kann letzterer auch seine besondere Absicht, diese Vermerke beurkundet zu wissen, in der Depesche zum Ausdruck bringen lassen; dann bilden diese Vermerke einen Teil der Urschrift, in der Aufgabedepesche wie in der Ankunftsdepesche.) (Vgl. zu den letzten Erörterungen des näheren: Binding § 161 III, auch über die hierzu gehörige Literatur und Judikatur. A. M. ist hinsichtlich der von dem Telegraphenbeamten auf der Ankunftsdepesche gemachten Vermerke z. B.: Stein, Urkundenprozeß § 16, 3 S. 117 ob. und Anm. 7 dazu. Er hält diese Vermerke für eine öffentliche Urkunde nach § 415 ZPO.)

Den Begriff der **Abschrift** nunmehr noch näher zu erörtern, verbietet sich nach unseren Ausführungen in dieser Anm. auf S. 52 Abs. 1, wonach die einfache, schlichte Abschrift gar keine „Urkunde" ist. Wir wollen daher hierüber nur der Vollständigkeit halber bemerken, daß „Abschrift" die bloße Nachbildung (auch durch Photographie; vgl. John, StPO. Anm. 1 auf S. 500) eines Schriftstücks ist, und zwar eine solche, die dessen Inhalt vollständig wiedergeben soll. (Vgl. Fitting § 60, 2a a. A.; J. W. Planck § 113 II B Abs. 1, der jedoch bei der Abschrift die „mehr oder weniger vollständige" Wiedergabe des Inhalts für belanglos hält. Dies ist nicht zutreffend; vielmehr liegt stets nur ein „Auszug" vor, wenn ein Schriftstück absichtlich nur Teile eines andern enthält; ebenso Fitting a. a. O. — Der „Auszug" ist selbstverständlich an sich ebensowenig wie die Abschrift eine Urkunde; doch können Auszüge vermöge besonderer reichs- oder landesrechtlicher Bestimmungen die Eigenschaft selbständiger Urkunden haben, wie z. B. die Auszüge aus den Personenstandsregistern gemäß § 15 Abs. 2 RPStG., RGBl. 1875 S. 26.)

Bevor wir jedoch auf die Abgrenzung des „Beweises durch Urkunden“ vom Augenschein- und Zeugenbeweis eingehen, müssen wir notwendig zu der auf S. 14 in Anm. 76 vorbehaltenen Frage, was Beweismittel ist, Stellung nehmen. Erst wenn man hierüber Klarheit gewonnen hat, kann man das Verhältnis des Urkundenbeweises zu anderen Beweisen bestimmen.

Jene Frage ist in der Wissenschaft äußerst umstritten. Den gesamten hierbei in Betracht kommenden Widerstreit der Meinungen ausführlich zu behandeln, verbieten uns zwei Gründe:

Erstens hängt die Streitfrage nicht unmittelbar mit dem Thema zusammen, und dann hat sie lediglich theoretische Bedeutung: sie ist nur de lege ferenda eingehend zu erörtern. Für die lex lata steht es fest, daß die Zivilprozeßordnung das Augenscheinsobjekt,[1]) die Zeugen und Sachverständigen, die Urkunde und den Parteieid, sowohl den zugeschobenen wie den richterlichen,[2]) als Beweismittel betrachtet und andere Beweismittel nicht kennt.[3]) Das geht aus dem Zusammenhange des zweiten Buches der ZPO. Titel 5—12, insbesondere aus den Überschriften der Titel 5—10: „Beweis **durch** Augenschein“, „Zeugenbeweis“, „Beweis **durch** Sachverständige“, „Beweis **durch** Urkunden“, „Beweis **durch** Eid“ klar hervor. Es müßte sich daher, wie Hellmann u. a. O. zutreffend meint, auch die Prozeßrechtswissenschaft mit diesen Beweismitteln abfinden, denn es kann nicht Aufgabe der Theorie sein, die lex lata zu korrigieren.

Außer den „einfachen“ Abschriften gibt es die „beglaubigten“ (hierbei ist zu beachten, daß infolge der Beglaubigung der Unterschrift einer privaten Urkunde diese niemals zu einer „öffentlichen Urkunde“ wird, sondern daß nur der die Unterschrift beglaubigende Vermerk eine öffentliche Urkunde ist; ebenso RGZ. Bd. 13 Nr. 81, bes. S. 331 Abs. 3; RGZ. Bd. 49 Nr. 61 S. 272 Abs. 2, bes. a. E.; letztere Entscheidung findet sich auch in JurW. 1901 S. 582 ff. Nr. 27, s. vor allem S. 583 Sp. 1 b. z. M.; vgl. auch BayObLG. in Bl. f. R. Bd. 62 S. 11 unt. ff., bes. S. 15 v. d. M.) und ferner die „Ausfertigungen“. (Daß letztere ebenfalls die Natur von „Abschriften“ haben, ist für die Frage nach einem gegen „Ausfertigungen“ möglichen Gegenbeweise von Erheblichkeit; vgl. darüber Gaupp-Stein § 435 II a. A.) Die „Ausfertigungen“ nehmen freilich eine bevorzugte Stellung unter den „Abschriften“ ein; sie gelten im Rechtsverkehr als „Urschriften“ (vgl. J. W. Planck § 113 II B 2a, auch b.). Das ist besonders wichtig für die gerichtlichen Entscheidungen, die Urteile, Beschlüsse und Verfügungen (§§ 317, 329 ZPO.) und für die gerichtlichen Protokolle (§§ 159 ff. ZPO.).

„Die Ausfertigung“ besteht bei den gerichtlichen Entscheidungen — vgl. §§ 317 Abs. 2 u. 3, 329 Abs. 2 ZPO. — in einer vom Gerichtsschreiber **beglaubigten Abschrift** der betreffenden Urschrift, indem die Beglaubigung auf die Weise geschieht, daß der Gerichtsschreiber die Abschrift unterschreibt und das Gerichtssiegel beidrückt (ebenso RGZ. in JurW. 1908 S. 146 Nr. 18; vgl. auch RGSt. Bd. 24 Nr. 99, bes. S. 281 unt., 282 ob., 282 unt., 283 ob.). Hierbei genügt es, wenn eine Herstellung der Ausfertigung „unter amtlicher Autorität“ erkennbar ist, weshalb es ausreicht, wenn der Stempel **des Gerichts** auf eine mit der Ausfertigung verbundene Marke aufgedrückt wird; s. RGZ. Bd. 46 Nr. 100. (Über die einerseits notwendige und andrerseits hinreichende Beschaffenheit der Siegel zu „Urkunden in dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ vgl.: KG. in OLG. Bd. 1 Nr. 52; s. auch noch bes. zu der „Ausfertigung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit“: Josef in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 635 bis 640 Abs. 1, 642 Abs. 3, insbes. S. 636 Abs. 3, 637 ob., 639, 640 Abs. 1, 642 Abs. 3.)

[1]) Nicht den Augen**schein**, im Sinne von Augen**scheineinnahme**, wobei es sich bereits um den richterlichen Akt der Beweis**aufnahme** handelt; so zuerst Wach in Krit. VSchr. Bd. 14 S. 335, 336 Abs. 1; s. ferner Wach, Vorträge S. 77 u. 200, im Exkurs Abs. 2 a. A.; John, StPO. S. 494 vorl. u. l. Abs., S. 495 Abs. 1; v. Kries S. 145 Abs. 4.

[2]) Der Ausdruck „Parteieid“ paßt für beide Fälle; ebenso Struckmann-Koch vor § 445, 2.

[3]) Ebenso Hellmann, Lehrb. S. 475 ob.

Deshalb sind für das Reichszivilprozeßrecht einmal alle diejenigen Ausführungen vergebliche Mühe, in denen gezeigt werden soll, daß nicht alle Mittel, welche die Zivilprozeßordnung zur Führung eines Beweises gewährt, „Beweismittel" sind.

So scheiden Heusler[4]) und v. Canstein[5]) die Augenscheinsobjekte von den Beweismitteln aus, weil jene volle Gewißheit geben könnten und daher, wie Heusler[6]) und v. Canstein[7]) meinen, „vor allem Beweise als Erkenntnismittel" liegen.[8]) Heusler wird in dieser seiner Ansicht noch dadurch bestärkt, daß „ein Augenschein" gemäß § 144 Abs. 1 ZPO. auch seitens des Gerichts von Amts wegen herbeigezogen werden könne, während „Beweis" seines Erachtens nur durch Tätigkeit der Parteien denkbar sei.[9]) Beide Gründe sind irrig, denn einerseits macht auch die Gewißheit Beweis,[10]) und zwar einen sehr guten, weil derjenige, der im Zivilprozesse beweisen will, bestrebt ist, den Richter von der Wahrheit einer streitigen Tatsache zu überzeugen, und dieses sein Ziel, zu dem ihn das betreffende Beweismittel führen soll, besonders gut erreicht, wenn er an die Stelle des Ungewissen sogar die Gewißheit, nicht nur die Überzeugung, in dem Richter als der maßgebenden Person erweckt;[11]) andrerseits ist für dieses Ziel der Beweisführung gleichgültig, ob die Partei das Gericht von der Wahrheit einer streitigen Tatsache überzeugt, oder ob das Gericht sich selbst diese Überzeugung in einem von der Zivilprozeßordnung als Ausnahme vorgesehenen Falle verschafft.[12])

Sehr viel häufiger als den Augenscheinsobjekten wird den Sachverständigen von der Theorie die Eigenschaft des Beweismittels abgesprochen, meistens mit der Begründung, der Sachverständige übe stets eine lediglich begutachtende Tätigkeit aus, er unterstütze mit seiner besonderen Sachkenntnis nur den Richter bei der Urteilsfindung, er sei also Gehilfe des Richters und könne deshalb nicht den Parteien zum Beweise dienen.[13]) Dieser Streit, ob die Sachverständigen richterliche Gehilfen oder Beweismittel sind, ist im allgemeinen ein bloßer Streit um Worte; denn zugegeben, daß die Tätigkeit des Sachverständigen sich am meisten derjenigen des Richters nähert,[14]) so dient der Sachverständige doch auch stets dem Zwecke, die richterliche Überzeugung zu begründen, indem er zwar nicht Tatsachen dem Gerichte bekundet, wie es der Zeuge tut, sondern

---

4) S. 237 ff.

5) In ZZP. Bd. 2 S. 326 ff.

6) S. 238 Abs. 2.

7) a. a. O. S. 331 Abs. 1. — Ähnlich auch W. Endemann vor § 336 Abs. 1.

8) Derselbe Grund ist für Wetzell, den Hauptvertreter der gemeinen Prozeßrechtstheorie, maßgebend, die Beweismittelnatur der Augenscheinsobjekte zu leugnen; s. Wetzell § 21 Anm. 1 auf S. 188.

9) s. Heusler S. 247 ff., bes. S. 249 Abs. 2.

10) Natürlich nur dann, wenn sie noch zu gewinnen ist; sonst bedarf es überhaupt keines Beweises.

11) vgl. Wach, Vortr. S. 202, im Exkurs und Wendt S. 254 unt., S. 255 ob., auch S. 303 unt., S. 304 ob.

12) vgl. Wendt S. 269 unt., S. 270 ob.; John, StPO. S. 465 unt. bis 471 ob.; Kohler in Krit. VSchr. Bd. 22 S. 472; Schmidt § 52 IV l. Abs.

13) So z. B. Hellmann, Komm. vor § 367, bes. S. 258 Abs. 2 u. 3; Wendt S. 269 Abs. 2; Wach in Krit. VSchr. Bd. 14 S. 336 unt. bis S. 338, Vorträge S. 78, 79 ob.; auch Struckmann-Koch vor § 402.

14) vgl. auch RGZ. Bd. 8 Nr. 95 S. 345 Abs. 2, 346.

Erfahrungssätze dem Richter mitteilt. Diese sind das Beweismaterial, worüber er Auskunft gibt. Der Sachverständige ist daher sowohl richterlicher Gehilfe als auch Beweismittel; er vereinigt also in sich diese beiden sich keineswegs ausschließenden Eigenschaften und wird am besten als Auskunftsperson in der Rolle eines Dritten, außer der Partei, charakterisiert.[15])

Ebenso streichen zahlreiche Theoretiker den zugeschobenen Eid aus der Reihe der Beweismittel, so Wendt[16]) und Weismann[17]) deshalb, weil dieser ein Beweisersatz, ein Beweissurrogat sei, ferner Wach[18]) und John[19]) aus dem Grunde, weil er ein Dispositionsmittel sei.[20]) Die überwiegende Mehrzahl hält den zugeschobenen Eid und überhaupt den Parteieid mit Recht für ein formelles Beweismittel, so z. B. J. W. Planck,[21]) W. Endemann,[22]) Struckmann-Koch,[23]) auch Schmidt.[24]) Von einzelnen Vertretern dieser richtigen Meinung wird zugleich zutreffend darauf hingewiesen, daß freilich einige Bestimmungen, welche die Zivilprozeßordnung bei dem „Beweis durch Eid" trifft, wie diejenige in § 450, an eine Vergleichsnatur des Parteieides, also an eine vertragsmäßige Erledigung des Rechtsstreits, erinnern,[25]) während wieder andere Vorschriften aus diesem Titel der Zivilprozeßordnung, insbesondere diejenigen über die Wirkungen der Eidesleistung oder Eidesverweigerung oder der Erlassung des zugeschobenen Eides in den §§ 463, 464, den Charakter eines Dispositionsaktes haben.[26])

Unstreitig ist in der Theorie ein Beweismittel: der Zeuge, fast unstreitig auch: die Urkunde. Anderer Meinung ist hier v. Canstein,[27]) und zwar hinsichtlich der dispositiven Urkunde, die er für ein Augenscheinsobjekt und daher gemäß seiner von uns auf S. 55 besprochenen Ansicht für kein Beweismittel hält;[28]) v. Canstein übersieht dabei noch

---

[15]) vgl. Schmidt § 52 III b, bes. S. 346 Abs. 1, auch § 85 Abs. 1, § 85, 2 Abs. 1; ferner Hellmann, Lehrb. § 90 S. 559—562, bes. S. 559, 560; J. W. Planck § 122 S. 267—271 Abs. 1 u. 2, bes. S. 267 unt., S. 268 ob. u. Abs. 2 a. A., S. 269 i. d. M., S. 270 i. d. M., S. 271 Abs. 2; auch Stein, Das private Wissen § 50 S. 52 ff., bes. S. 68 unt., S. 69 ob.

[16]) S. 270—276 Abs. 1, S. 304 ob.

[17]) Lehrb. § 45 XIII.

[18]) Vorträge S. 220, 2; vgl. aber auch S. 224 c, 225 d.

[19]) StPO. S. 462 v. d. M., 463 Abs. 1 u. 2.

[20]) Diesen Sinn haben auch die Rechtssprichwörter: „Eide vernichten den Streit". „Der Eid ist ein Ende allen Haders."

[21]) § 124, bes. S. 291 Abs. 2 u. Abs. 3 a. A., S. 292 Abs. 2 a. A., S. 294 Abs. 1 a. A.

[22]) Vor § 410 III.

[23]) Vor § 445, 2.

[24]) § 52 II, 2 a a. E., § 84 I Abs. 1. Er definiert daselbst zutreffend den Parteieid als eine durch Eid bestärkte Erklärung der Partei über eine Tatsache. — Es ist deshalb, weil der Parteieid sich schlechterdings lediglich als eine beeidigte Parteiaussage darstellt, häufig vorgeschlagen worden, daß die Zivilprozeßordnung einen Schritt weiter gehen und statt des Parteieides die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien einführen solle. (Über die Theoretiker und Praktiker, die sich dafür oder dagegen ausgesprochen haben, s. Seuffert vor § 445.) Eine solche besteht im österreichischen und englischen Prozeßrechte, in Österreich gemäß §§ 371 ff. ÖstZPO., in England gemäß County Court Act 9 et 10 Vict. c. 95 für das Verfahren vor den County Courts und gemäß Stat. 14 et 15 Vict. c. für das Verfahren vor den höheren Gerichtshöfen.

[25]) So z. B. W. Endemann vor § 410 III A; Struckmann-Koch vor § 445, 2; Petersen § 445, 2.

[26]) So Schmidt § 84 II b Abs. 2.

[27]) In ZZP. Bd. 2 S. 326 unt., 327 ob., 348 Abs. 1.

[28]) vgl. dazu auch Bähr in Jherings J. Bd. 14 S. 36 ff. und Groß S. 41, 51, die in ähnlicher Weise den Inhalt der dispositiven Urkunden von demjenigen der anderen Urkunden

besonders, daß es keineswegs den Augenscheinsobjekten charakteristisch ist, einen Gedankeninhalt, geschweige denn einen materiellrechtlich bedeutsamen Tatbestand, den Rechtsakt, zu verkörpern, wie es die dispositiven Urkunden, beispielsweise der Wechsel, tun.[29])

Eine genau so fruchtlose Arbeit — wie das **Ausscheiden** einzelner von der ZPO. anerkannter Beweismittel — liegt für das Reichszivilprozeßrecht dann vor, wenn Theoretiker nachweisen wollen, daß es noch **andere** Beweismittel als Augenscheinsobjekte, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Parteieid gibt.

So tritt besonders Wendt[30]) dafür ein, daß die Indizien oder Anzeigen[31]) „Beweismittel" sind. Dem ist jedoch nicht so. Indizien sind nicht die Schlußfolgerungen selbst, sondern nur diejenigen Tatsachen, aus denen auf die für den Rechtsstreit erhebliche Tatsache geschlossen wird. Es müssen daher diese indizierenden Tatsachen erst **bewiesen** werden, und zwar mit denselben Beweismitteln, deren man sich sonst zum unmittelbaren Nachweise der streitigen Tatsache bedient. Man kann daher auch im Zivilprozesse sehr wohl von einem Indizienbeweise sprechen als einem indirekten, künstlichen Beweise, der mittelbar dem Gerichte die Überzeugung von der Wahrheit einer streitigen Tatsache verschaffen soll, dadurch, daß er zunächst Tatsachen außer Streit zu setzen versucht, aus deren Inhalt der Richter, mit mehr oder minder großer Wahrscheinlichkeit, auf die Richtigkeit der im **Prozesse** bestrittenen Tatsache schließen kann. Es ist aber verfehlt, von einem „Beweismittel der Indizien" zu reden.[32])

Ein solches Indiz ist auch das außergerichtliche Geständnis, d. h. die außerhalb des Prozesses erfolgte Einräumung von Tatsachen, die dem Gestehenden nachteilig sind. Auch hier muß der Richter erst von der Wahrheit der zugestandenen Tatsachen überzeugt sein, bevor er aus diesen einen Schluß auf die im Rechtsstreite erhebliche Tatsache ziehen kann.[33]) Es ist deshalb das außergerichtliche Geständnis, ebensowenig wie das Indiz, ein Beweismittel.[34]) Allerdings äußern sich die Motive zu dem Entwurf einer ZPO.[35]) dahin, daß der Entwurf nicht alle Beweismittel aufzähle, und daß insbesondere aus der Nichterwähnung des außergerichtlichen Geständnisses nicht geschlossen werden dürfe, es solle diesem der Wert eines Beweismittels genommen werden; in dieser Äußerung der Motive

---

scharf trennen, weil die dispositiven Urkunden unmittelbar „die juristische Tatsache" darstellten und daher „die äußere Erscheinungsform, gleichsam der Körper des Rechtsaktes" seien, während die anderen Urkunden nur „das Beweismittel" enthielten. — Darüber, daß viele Theoretiker die Urkunde für kein selbständiges Beweismittel halten, S. 61.

[29]) vgl. hierzu v. Kries S. 170 unt. bis 172 Abs. 1, bes. S. 171 Abs. 3 ff., 172 Abs 1.

[30]) S. 279 ff., bes. S. 280, 281 Abs. 1, 283, 284 l. Abs., 304 Abs. 2.

[31]) Diese werden auch „Inzichte" genannt; so z. B. Kohler, Grundriß § 59 III, 5 S. 71, § 61 II S. 72, § 62 II, 4; s. auch F. Endemann § 87a, 3b S. 477.

[32]) vgl. Heusler S. 228, bes. Anm. 5 das., S. 300 unt. bis 303, 306 ff., bes. S. 315; John, StPO. S. 464 l. Abs., 465 Abs. 1—3; auch Schmidt § 52, Ia a. E. S. 339 unt. Ib, 2d, S. 335 unt.

[33]) So auch F. Endemann § 87a, 2c S. 474; RGZ. Bd. 6 Nr. 54 S. 197 Abs. 2 a. E. — Auch Wendt erkennt an, daß das außergerichtliche Geständnis lediglich Indiz ist; s. S. 296 ff., bes. 302 unt., 303.

[34]) A. M. Wach, Vorträge S. 203, im Exkurs Abs. 2; er hält es für ein selbständiges Beweismittel und kein bloßes Indiz; vgl. auch v. Canstein in ZZP. Bd. 2 S. 308—312 Abs. 1 u. 2.

[35]) S. 199, in Hahn zu § 245 S. 268 unt.

liegt aber nicht der mindeste Anhalt für die Meinung, das außergerichtliche Geständnis sei „Beweismittel"; denn die Motive sind kein Gesetz, und nur aus dem Gesetze heraus kann gefolgert werden, was „Beweismittel" ist. In der ZPO. sind nun weder die Voraussetzungen noch die Art der Verwendung des außergerichtlichen Geständnisses geregelt; die ZPO. hat es überhaupt unterlassen, irgendwelche Bestimmungen über das außergerichtliche Geständnis zu treffen. Es fehlt daher jede Möglichkeit, das außergerichtliche Geständnis als Beweismittel anzusehen.[36] [37])

Selbstverständlich ist auch das gerichtliche Geständnis kein Beweismittel; denn es erübrigt gemäß § 288 ZPO. den Beweis. Das gerichtliche Geständnis ist, wie Wetzell[38]) als erster definiert hat: eine durch Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition der Partei über das streitige Recht. Diese Definition ist, zum Teil mit geringfügigen Abweichungen, allgemein üblich.[39])

Aus dieser Darstellung der Frage, was Beweismittel ist, ersieht man zugleich für das Verhältnis des **Urkundenbeweises** zunächst zum Beweis **durch Augenschein**, daß man diese beiden Beweisarten nicht dahin abgrenzen kann, daß zwar die Urkunde, aber nicht das Augenscheinsobjekt, ein Beweismittel sei. Man muß vielmehr das Verhältnis des „Beweises durch Urkunden" zu dem „Beweis durch Augenschein" dadurch zu bestimmen suchen, daß man das Charakteristische dieser Beweise gegeneinander abwägt.

Beim Beweis durch Augenschein ist das Maßgebende die Form, die äußere Beschaffenheit, in der sich der Gegenstand dem Richter darbietet.

---

[36]) Ebenso Hellmann, Lehrb. § 77 S. 475 Abs. 4 u. 5.

[37]) Ein Beispiel für das außergerichtliche Geständnis ist der Schuldschein, welcher die dem Aussteller ungünstige Erklärung enthält, etwas schuldig zu sein. Ob diese Erklärung auf Wahrheit beruht, beweist der Schuldschein keineswegs in formeller Weise nach § 416 ZPO. (Dieser Ansicht ist Bolgiano S. 137 unt., 138 ob. und Anm. 20, 21 das.; vgl. auch J. W. Planck § 63, bes. 3, S. 339 u. 341 Abs. 1 a. E. und 6 S. 344.) Der Richter ist vielmehr gemäß § 416 ZPO. nur verpflichtet, die **„Abgabe"** der Schulderklärung (auf die außerhalb des Themas liegende große Streitfrage, was „Abgabe der Erklärung" im Sinne von § 416 ZPO. bedeutet, wird nicht eingegangen) als geschehen hinzunehmen. Auf Grund freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. wird er in den weitaus meisten Fällen zwar auch den **Inhalt** des Schuldscheins als wahr ansehen, weil niemand ohne Grund Erklärungen abzugeben pflegt, die ihm schaden können (vgl. dazu die Quellenstelle im C. liber 4 tit. 30 lex 13, bes. a. E.); der Richter muß aber, wenn besondere Umstände gegen die Richtigkeit oder Wirksamkeit der Schulderklärung, z. B. gegen den Valutaempfang in einer nicht abstrakten Schuldanerkennung, sprechen, diese nach § 286 ZPO. berücksichtigen und kann dann entweder sogar das in dem Schuldschein Erklärte schlechthin für unwahr halten oder den von der Partei gegen die Richtigkeit des Schuldscheininhaltes — beispielsweise durch Eideszuschiebung — angetretenen Gegenbeweis erheben oder selbst auf den richterlichen Eid, auch als Reinigungseid, erkennen (ebenso BayObLG. in SeuffArch. Bd. 47 Nr. 169 S. 241, 242, bes. S. 242; RGZ. in JurW. 1905 S. 28 Nr 40). — Eine nähere Erörterung hierüber verbietet sich, weil wir auf die Beweiskraft der Urkunden, wie wir mehrfach betont haben, im Rahmen unseres Themas nicht eingehen können. Deshalb soll auch die Streitfrage nach der Beweiskraft der „Darlehnsscheine und Quittungen im römischen und im gemeinen Rechte" auf sich beruhen bleiben. Die dabei besonders eigenartige Bestimmung, daß den Darlehnsscheinen und Quittungen eine Beweiskraft erst nach Ablauf einer Frist zukam, ist durch § 17 Abs. 1 EG. z. ZPO. aufgehoben (vgl. aber auch § 17 Abs. 2 EG. z. ZPO.) und war bereits durch Art. 295 ADHGB. für das Gebiet des Handelsrechts beseitigt.

[38]) § 19, 1 S. 171 i. d. N.

[39]) So auch Mot. S. 210, in Hahn zu §§ 251—255 Abs. 3 S. 278. — Die rechtliche Natur des Geständnisses, des gerichtlichen wie außergerichtlichen, ausführlicher zu behandeln, ist innerhalb unseres Themas nicht möglich. Besonders eingehend hat sich darüber geäußert: v. Canstein in ZZP. Bd. 1 S. 527 ff.

Der Richter soll das Augenscheinsobjekt, das entweder die streitige Tatsache selbst oder ein für diese erhebliches Indiz ist, mit einem seiner Sinne wahrnehmen.[40]) Welcher Sinn dabei in Tätigkeit tritt, ist unstreitig gleichgültig.[41]) Es wird meistens der Gesichtssinn sein; es kann aber ebensogut jeder andere Sinn sein, weshalb das Augenscheinsobjekt und der Beweis durch Augenschein von dem Hauptfalle, daß Wahrnehmungen mit den Augen gemacht werden, nur seinen **Namen** hat.

Eine solche sinnliche Wahrnehmung tritt auch zunächst beim Urkundenbeweise ein; denn auch hier muß der Richter notwendig die Urkunde als körperlichen Gegenstand mit einem seiner Sinne auffassen. Die Urkunde ist daher insofern, als Ding der Außenwelt, auch Augenscheinsobjekt,[42]) und es besteht daher insoweit kein begrifflicher Gegensatz einerseits zwischen dem Objekt beim Beweis durch Augenschein und der Urkunde beim Urkundenbeweis oder andrerseits zwischen dem Augenschein- und dem Urkundenbeweis. Heusler irrt daher, wenn er zwischen Augenscheinsobjekt und Urkunde „eine ganz enorme begriffliche Verschiedenheit" sieht, eine derartige, daß „Augenschein" und „Urkunde" nicht unter denselben Begriff fallen könnten, daß vielmehr, falls „der Augenschein" ein Beweismittel sei, die Urkunde keins sein könne und umgekehrt jenem eine solche Eigenschaft versagt werden müsse, falls sie dieser zugesprochen würde.[43]) Heusler kommt zu dieser seiner Ansicht deshalb, weil er, wie aus seinen Ausführungen auf S. 239 Abs. 1 deutlich hervorgeht, bei dem „Augenschein" an die Augenscheineinnahme, also bereits an den richterlichen Akt der Beweisaufnahme, denkt, während man nach dem Sprachgebrauche der ZPO. unter „Augenschein" das Augenscheinsobjekt verstehen muß.[44])

Allerdings besteht **kein** begrifflicher Gegensatz einerseits zwischen Augenscheinsobjekt und Urkunde oder andrerseits zwischen dem Beweis durch Augenschein und demjenigen durch Urkunden nur in dem erörterten Umfange.

Das Augenscheinsobjekt besitzt keine weitere Fähigkeit als diejenige, lediglich wahrgenommen zu werden. Es ist daher auch dessen bloße Besichtigung das Ziel des Beweises durch Augenschein. Die Urkunde hat dagegen neben ihrer sinnlich wahrnehmbaren Form einen Gedankeninhalt. Es ist deshalb bei dem Urkundenbeweise die Einsicht in die Urkunde nur Mittel zu dem Zweck, die in der Urkunde liegende gedankliche Äußerung von deren Verkörperungsform loszulösen und dann den abstrahierten Gedankeninhalt für die streitige Tatsache zu verwerten.[45])

Dieses Ziel gilt auch für diejenigen Fälle des Urkundenbeweises, in denen die Urkunde zugleich als richtiges Augenscheinsobjekt in Betracht kommt.[46]) Das trifft dann zu, wenn mittels dispositiver Urkunden Be-

---

[40]) vgl. Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 78 unt.

[41]) s. z. B. v. Weveld S. 54 unt., 55 ob.

[42]) Ebenso Wach, Vorträge S. 204, im Exkurs ob.

[43]) s. Heusler S. 239—241 Abs. 1, bes. S. 239 Abs. 1, 241 Abs. 1.

[44]) vgl. Wendt S. 308 ob. und unsere Anm. 1 auf S. 54.

[45]) vgl. Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 78 unt., 79 ob.; v. Weveld S. 56 Abs. 2.

[46]) D. h. nicht bloß, wie wir vorher auf S. 59 gesehen haben, als Augenscheinsobjekt insofern, als die Urkunde immer sinnlich wahrgenommen werden muß.

weis geführt wird,[47]) z. B. mittels eines Wechsels im Wechselprozesse.[48]) Hier muß der Richter den Wechsel zunächst als reines Augenscheinsobjekt behandeln, er muß zuvörderst danach sehen, ob überhaupt ein Wechsel vorliegt, ob dieser also die in § 4 WO. bestimmten acht wesentlichen Merkmale aufweist. Aber auch diese Prüfung seitens des Gerichts erfolgt nur zu dem Zwecke, damit der Inhalt des Wechsels, die in ihm enthaltenen Erklärungen, beispielsweise diejenige des Ausstellers, des Wechselbürgen oder des Indossanten, für den Rechtsstreit benutzt werden können.[49])

Berücksichtigt der Richter dagegen nur die äußere Beschaffenheit der Urkunde, achtet er also auf deren Inhalt gar nicht, so kann von einem Urkundenbeweise keine Rede sein, sondern es handelt sich dann um einen Beweis durch Augenschein, der nur die Form der Urkunde dartun soll; denn der Urkundenbeweis wird stets um des in der Urkunde liegenden Gedankeninhalts willen geführt.[50])

Es liegt daher z. B. Beweis durch Augenschein vor, wenn eine private Urkunde gemäß §§ 441, 442 ZPO. nur zu dem Zwecke herbeigezogen wird, um deren Schriftzeichen mit denen einer anderen Privaturkunde zu vergleichen und damit die Echtheit der letzteren nach §§ 439, 440 ZPO. zu beweisen: Jene zum Vergleich dienende Urkunde kommt hierbei lediglich als Augenscheinsobjekt hinsichtlich der Beschaffenheit der Schriftzeichen in Betracht, während ihr Inhalt für den Echtheitsbeweis ganz unerheblich ist.[51]) Ebenfalls handelt es sich um einen Beweis durch Augenschein, wenn sich der Kläger in dem Rechtsstreite um das Eigentum eines Buches zum Beweise für sein Eigentum an diesem darauf berufen hat, daß sein Name oder die Widmung des Verfassers an ihn auf der ersten Seite stände; denn zur Aufnahme dieses Beweises ist nur erforderlich, daß der Richter die Schriftzeichen liest und dadurch die äußere Beschaffenheit der ersten Seite des Buches wahrnimmt, ohne daß er eine gedankliche Äußerung apperzipiert.[52])

Aus allen diesen Erörterungen erhellt, daß für die Abgrenzung des Urkundenbeweises vom Beweis durch Augenschein stets ein **innerer** Unterschied maßgebend ist: Je nachdem der **Gedankeninhalt** oder die **Form** das Beweisthema ist, liegt „Urkundenbeweis“ oder „Beweis durch Augenschein“

---

[47]) vgl. Schmidt § 52 II, 1b a. A.; Kleinfeller § 96 I Abs. 2 S. 386 ob.

[48]) Dieser ist gemäß ZPO. § 602 nur eine Unterart des Urkundenprozesses.

[49]) vgl. Flechtheim S. 17 Abs. 2 u. bes. RGSt. Bd. 17 Nr. 37 S. 151 Abs. 1 a. E.

[50]) Ebenso Schmidt § 82 I Abs. 2; Gaupp-Stein vor § 415 I Abs. 4; RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 106 i. d. M.; RGSt. Bd. 36 Nr. 105 S. 320 Abs. 2; vgl. auch die Quellenstelle in D. liber 44 tit. 7 lex 38, wo es heißt: Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literae, obligamur, quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

[51]) So auch Wach, Vorträge S. 204, im Exkurs i. d. M.; v. Kries S. 144; RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 106 i. d. M.; RGSt. Bd. 17 Nr. 37 S. 150 i. d. M.

[52]) Ebenso Flechtheim S. 16 unt.; a. M. Heusler S. 242, 243 Abs. 1, bes. S. 242 Abs. 2. — Dagegen dürfte RGSt. Bd. 8 Nr. 38, 1 S. 129 ob. mit Recht annehmen, daß in der Verlesung eines Schriftstückes in der Hauptbehandlung zum Zwecke der Feststellung, ob dessen Inhalt unzüchtig ist, ein **Urkunden**beweis liegt; denn die Verlesung erfolgt hierbei in der Absicht, damit das Gericht **mittels** der Wahrnehmung durch das Gehör beurteilen kann, ob der betreffende Inhalt „das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletze“ (vgl. RGSt. Bd. 8 Nr. 38, 1 S. 130 Abs. 2), wozu eine Loslösung der Äußerung von der sie verkörpernden Form, den betreffenden Worten, nötig ist.

vor.[53]) Man kann daher den Urkundenbeweis definieren als den Beweis mittels einer schriftlichen Gedankenäußerung.[54])

Hiernach ist es sehr bedenklich, den Urkundenbeweis **neben** den Beweis durch Augenschein zu stellen. Das tun z. B. Wach, Wendt, Planck, Kohler mit der Begründung, daß Urkunde und Augenscheinsobjekt keine begrifflichen Gegensätze seien, die Urkunde vielmehr eine Unterart, eine Spezies, der Augenscheinsobjekte sei.[55]) Diese Ansicht muß, in ihrer Allgemeinheit ausgesprochen, sogar als falsch bezeichnet werden, denn, wie wir gesehen haben, bleibt die Urkunde, soweit sie wegen der in ihr enthaltenen Erklärung in Betracht kommt, immer Urkunde. Wenn sie auch vom Richter stets sinnlich wahrgenommen werden muß und bisweilen zugleich richtiges Augenscheinsobjekt ist, so verliert sie, wie wir ebenfalls gezeigt haben, niemals ihren eigenartigen Charakter, sondern unterscheidet sich von den Augenscheinsobjekten immer durch ihren notwendigen Gedankeninhalt.[56]) Die Urkunde ist daher ein durchaus selbständiges Beweismittel; man kann deshalb von ihr nicht schlechthin sagen, sie stände mit den Augenscheinsobjekten in keinem begrifflichen Gegensatz, wenn damit, wie Wach[57]) zur Abwehr gegen Heuslers Ausführungen[58]) zutreffend bemerkt, auch nicht die begriffliche Gleichheit der Urkunde und des Augenscheinsobjektes ausgesprochen ist.

Ganz unrichtig ist es aber, den Urkundenbeweis dem Beweis durch Augenschein völlig unterzuordnen, wie es z. B. Bähr und Brodmann tun. So sagt Bähr[59]): „Der Urkundenbeweis ist ein Beweis durch Augenschein. Die Urkunde beweist, indem sie eine bestimmte Schrift (oder ein sonstiges Zeichen) dem Auge des Richters vorführt".[60]) Brodmann äußert sich[61]) dahin: „Es ist die Ansicht derer die einzig richtige, die in dem Urkundenbeweise nichts als eine Art von Einnahme des Augenscheins erblicken; es ist eine wahre demonstratio ad oculos".[62]) Diese Meinung könnte nur zu der abwegigen Ansicht führen, Bestimmungen, welche die

---

[53]) vgl. v. Weveld S. 56 Abs. 3; Flechtheim S. 16 Abs. 3.

[54]) Ebenso Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 79 Abs. 2. — Vgl. hierzu den von uns auf S. 15 festgelegten Urkundenbegriff.

[55]) s. Wach in Krit. VSchr. Bd. 14 S. 355 Abs. 2, ebenda Bd 15 S. 346 Abs. 2 a. A., Vorträge S. 200, im Exkurs Abs. 2 a. A., S. 204 i. d. M., S. 205 vorl. Abs.; Wendt S. 307 ff., bes. S. 307 v. d. M., S. 308 i. d. M., S. 309 Abs. 2 a. E., S. 315 i. d. M.; J. W. Planck § 121 I, auch III; Kohler in Krit. VSchr. Bd. 22 S. 474 unt.

[56]) vgl. RGSt. Bd. 17 Nr. 30, 1 S. 106 b. z. M. u. unt.; RGSt. Bd. 17 Nr. 37 S. 150 b. z. M.; RGSt. Bd. 17 Nr. 72 S. 283 unt., S. 284 ob.; RGSt. Bd. 36 Nr. 105 S. 319 l. Abs.

[57]) Vorträge S. 200, im Exkurs Abs. 2 a. A.

[58]) Auf S. 239 ff.

[59]) In Iherings J. Bd. 14 S. 28, bes. Abs. 1.

[60]) vgl. auch in dem Hauptwerke Bährs, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund den § 34 Abs. 1, wo Bähr seine Meinung nicht mehr so kraß ausspricht.

[61]) S. 14 Abs. 2 a. A.

[62]) Auch Brodmann schwächt diese seine Ansicht in seinem späteren Aufsatze etwas ab; s. S. 67 l. Abs., S. 68, 69 Abs. 1. — Von den Vertretern der gemeinen Prozeßrechtstheorie unterstellt z. B. Renaud § 97 Abs. 2 den Urkundenbeweis dem Beweis durch Augenschein, „da die Urkunden sich nur als die Formen darstellten, mittels welcher Willenserklärungen, Zeugnisse und außergerichtliche Geständnisse vom Richter wahrgenommen werden könnten". Diese Begründung ist ganz unzulänglich; denn danach fiele jeder Beweis unter den Beweis durch Augenschein, weil alle Beweismittel nur die Werkzeuge sind, mit deren Hilfe man Wahrnehmungen macht; ebenso Binding Anm. 6 Abs. 1 auf S. 180, 181 zu § 158; Heusler S. 237 i. d. M.

ZPO. nur für den Beweis durch Augenschein trifft, auf den Urkundenbeweis zu übertragen, etwa die dem Richter nach § 144 ZPO. zustehende Befugnis, die Einnahme des Augenscheins von Amts wegen anzuordnen, bei dem Urkundenbeweise analog anzuwenden.[63])

Diese seine Eigenartigkeit und Selbständigkeit bewahrt der **Urkundenbeweis** auch gegenüber dem **Zeugenbeweise**.

Es kommt allerdings für eine Abgrenzung des Urkundenbeweises vom Zeugenbeweis nicht der vorher für das Verhältnis des Urkundenbeweises zum Beweis durch Augenschein erörterte Unterschied in Betracht, ob die richterliche Wahrnehmungstätigkeit das Ziel des betreffenden Beweises oder nur Mittel zu einem besondern Zweck ist. Es gleichen sich vielmehr der Urkundenbeweis und der Zeugenbeweis gerade darin, daß bei ihnen die sinnliche Wahrnehmung des Gerichts, bei dem Urkundenbeweis in der Regel das Sehen, beim Zeugenbeweis immer das Hören, nur in der Absicht erfolgt, Erklärungen abstrahiert von deren Erscheinungsform zu erfassen.[64])

Der **Unterschied** des Urkundenbeweises vom Zeugenbeweise liegt zunächst in der **Form** der Übermittlung von Gedanken an den Richter. Bei jenem wird eine Gedankenäußerung schriftlich, bei diesem mündlich dem Gerichte dargeboten.

Zur Veranschaulichung dieser in der Überlieferungs**form** liegenden Verschiedenheit der beiden Beweise, aber auch nur hierfür, kann man die bereits aus dem Mittelalter herrührende[65]) Bezeichnung der mortua vox der Urkunde im Gegensatze zu der viva vox des Zeugen wählen. In dieser Weise gebrauchen die Ausdrücke auch Heusler,[66]) Schultze[67]) und Neukamp.[68]) Dagegen spielen diese Schlagworte meistenteils in der Literatur eine große Rolle in dem Sinne, daß man in der Urkunde

[63]) Das tut freilich nur Schneider § 20 S. 153—157 ob., während sich Kohler in Krit. VSchr. Bd. 22 S. 473—476 Abs. 1, bes. S. 475 unt., S. 476 Abs. 1 (s. auch Kohler, Gesammelte Beiträge S. 365 unt., S. 366 Abs. 1) nicht ganz ablehnend verhält. Schneiders Ansicht wäre vom Standpunkt der AGO. richtig; vgl. AGO. Bd. 1 Tit 10 §§ 89, 90. — Eine einzige Bestimmung des materiellen Rechts könnte man prima facie als eine hierhin gehörige Ausnahmevorschrift ansehen. Der (durch § 13 Nr. 2 EG. z. ZPO. nicht aufgehobene) § 102 HGB. gibt dem Richter das Recht, ohne Antrag einer Partei die Vorlegung des Tagebuchs des Handelsmäklers anzuordnen, aber nur zu **dem** Zwecke, um es mit der Schlußnote des Handelsmäklers, dessen Auszügen aus dem Tagebuche oder anderen Beweismitteln zu **vergleichen.** Das Tagebuch kommt daher in diesem Falle, unseren Ausführungen auf S. 60 Abs. 3 entsprechend, nur als Augenscheinsobjekt und nicht als Urkunde in Betracht. Es enthält deshalb auch § 102 HGB. keine Ausnahme von der Regel, daß eine Anordnung auf Vorlegung von Urkunden, die noch nicht zum Prozesse gehören (vgl. §§ 142, 143, 501 Nr. 1 und 2 ZPO.), nur auf Antrag der **Parteien** möglich ist. — Jene in § 144 ZPO. ausgesprochene Befugnis des Richters, die Einnahme des Augenscheins von Amts wegen anzuordnen, ist **selbst** in ihrer Tragweite sehr bestritten. Eine Erörterung dieser Streitfrage gehört nicht zum Thema. Nur so viel sei darüber gesagt, daß man mit der herrschenden Ansicht dafür halten muß, die Bestimmung des § 144 ZPO. enthalte eine **Einschränkung** der Dispositionsmaxime dahin, daß der Richter die Einnahme des Augenscheins nicht nur ohne den Antrag, sondern sogar gegen den Willen der Parteien vorschreiben kann; vgl. über den Stand der Literatur zu dieser Frage: Schneider § 19; Gaupp-Stein zu § 144 Abs. 1 u. 2, bes. Anm. 1 u. 2 zu § 144; Seuffert § 144, 1; s. auch zur herrschenden Ansicht: RGZ. Bd. 7 Nr. 118 S. 391 unt., 392 ob.; RGZ. im Recht 1905 Nr. 2459 S. 595.

[64]) vgl. Schultze in Grünhuts Z. Bd. 22 S. 79 Abs. 1.

[65]) vgl. J. W. Planck Anm. 1 zu § 115.

[66]) S. 224 unt.

[67]) S. 79 Abs. 3 in Grünhuts Z. Bd. 22.

[68]) Vor § 415, 1a Abs. 2.

gewissermaßen einen toten Zeugen sieht. So meint Wendt[69]): „Der in der Urkunde redende Mund spricht zum Richter, und mit eigenen Sinnen empfängt der Richter solche Mitteilung aus totem Munde". Denselben Gedanken drückt Mommsen[70]) dahin aus: „Die Urkunde redet gewissermaßen eine stumme Sprache zu dem Wahrnehmenden".[71]) Diese Ansicht, daß bei der Urkunde die Person durch die Sache zum Richter spreche,[72]) beruht auf einer falschen Vorstellung; denn die Tätigkeit der Gedankenäußerung ist durch deren schriftliche Niederlegung zum Abschluß gekommen; sie kann daher nicht mehr wahrgenommen werden. Was später auf den Sinn des Richters einwirkt, ist nur die in der Vergangenheit liegende **Tatsache** der Äußerung, deren Abgabe in der Gegenwart nicht mehr reproduziert werden kann.[73])

Neben dieser **äußeren** Verschiedenheit des Urkunden- und Zeugenbeweises bestehen **innere** Unterschiede zwischen den beiden Beweisen.

Der Urkundenbeweis **übertrifft** einerseits den Zeugenbeweis. So ist die Urkunde in der Regel dauerhafter als der Zeuge, d. h. die Urkunde ist gewöhnlich viel länger vorhanden, als der Zeuge am Leben ist. Sie ist ferner zuverlässiger als der Zeuge, weil ihr Inhalt an sich unveränderlich ist, während die Erinnerung des Zeugen an die zu bekundende Tatsache, abgesehen von mannigfachen psychologischen Einwirkungen, schon durch die Länge der Zeit leicht getrübt wird und infolge der Persönlichkeit des Zeugen auch der Gefahr subjektiver Färbung ausgesetzt ist. Auch empfiehlt sich der Urkundenbeweis durch die Schnelligkeit seines Verfahrens vor dem Zeugenbeweise, wenigstens in dem Regelfalle, wenn die Urkunde beim Beweisführer ist.[74])

Andererseits steht der Urkundenbeweis dem Zeugenbeweise **nach**. Von den Zeugen kann das Gericht auch über Nebenumstände der zu beweisenden Hauptsache Auskunft erhalten, die Urkunde vermag dagegen

---

[69]) S. 310.

[70]) S. 37 l. Abs.

[71]) vgl. von weiteren Vertretern dieser Meinung: John in ZStW. Bd. 6 S. 85 Abs. 4; J. W. Planck § 115 Abs. 1 a. A.; Wach, Vorträge S. 204, im Exkurs i. d. M.; auch v. Wilmowski-Levy vor § 380 Abs. 1 a. E.

[72]) So John u. a. O.

[73]) vgl. Flechtheim S. 19 Abs. 1 u. 2.

[74]) Dann erfolgt die **Antretung** des Urkundenbeweises gemäß § 420 ZPO. durch Vorlegung der Urkunde, und zwar in der mündlichen Verhandlung (vgl. aber auch § 434 ZPO.); bei Urkundensammlungen und überhaupt bei umfangreichen Urkunden, beispielsweise bei Handelsbüchern, ist freilich noch die Bezeichnung derjenigen Stellen notwendig, die zum Beweise dienen sollen; so RGZ. Bd. 1 Nr. 151, bes. S. 424. — Die **Aufnahme** des Urkundenbeweises geschieht durch Einsicht des Gerichts in die Urkunde **und**, wegen der im Zivilprozesse geltenden Mündlichkeits- und Dispositionsmaxime, durch den Vortrag des wesentlichen Inhalts der Urkunde seitens der Partei. Das letztere Erfordernis ist allerdings Gegenstand einer großen Streitfrage, deren Erörterung aber nicht zum Thema gehört; s. darüber Gaupp-Stein § 128 III, 2 nebst den dortigen Anmerkungen, insbesondere den Anm. 17 u. 19, welche die ausführlichen Literatur- und Judikaturangaben enthalten. — Unserer Ansicht ist auch Gaupp-Stein a. a. O. und zu § 420 II Abs. 1 a. A. und insbesondere die Praxis, diejenige des Reichsgerichts wie der oberen Gerichte, in ständiger Rechtsprechung. Gaupp-Stein führt zwar die hierhin gehörigen Entscheidungen als „unter anderer Meinung" auf; es dürften jedoch diese sämtlichen Entscheidungen, wie auch Weismann, Lehrb. § 48 VI Abs. 2 meint, nur so zu verstehen sein, daß der Vortrag des wesentlichen Inhalts der Urkunde genügt, daß also ein wörtlicher Vortrag entbehrlich ist. — Über die Antretung des Urkundenbeweises in denjenigen Fällen, in denen sich die Urkunde bei dem Gegner des Beweisführers, bei einem Dritten oder bei einer öffentlichen Behörde befindet, s. §§ 421—432 ZPO.

dem Richter nur eine Antwort zu geben; vor allem schafft aber die — freilich stets der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegende — Aussage des Zeugen regelmäßig Gewähr für die Wahrheit der beweiserheblichen Tatsache, während dies bei der Urkunde, ausgenommen bei derjenigen des § 417 ZPO.,[75]) in solcher Weise nicht der Fall ist, weil die materielle Beweiskraft der nach den §§ 415, 416, 418 ZPO. zu beurteilenden Urkunden von den dortigen „gesetzlichen Beweisregeln" nicht berührt wird, sondern der „freien Beweiswürdigung" des Gerichts unterliegt.[76]) [77])

§ 5.

Schlußwort.

Aus unseren gesamten Erörterungen, insbesondere aus denjenigen im letzten Teile der Arbeit über den Begriff des Urkundenbeweises und über dessen Stellung im Beweissysteme der ZPO., geht hervor, daß wie die Urkunde ein ganz eigenartiges Beweismittel, so der Urkundenbeweis eine durchaus charakteristische Beweisart ist. Die Folge davon ist, daß für den Urkundenbeweis besondere, von den anderen Beweisarten abweichende, Regeln gelten müssen, vor allem für die Würdigung des durch Urkunden aufgenommenen Beweises.

Die Darstellung dieser Normen hatten wir im Anschluß an unsere bisherigen Ausführungen, die zum weitaus überwiegenden Teile theoretischer Art sind, in einem zweiten, wohl ausschließlich für die Praxis erheblichen, Teile zu behandeln beabsichtigt, indem wir dabei als Hauptpunkt die Beweiskraft der Urkunden, die formelle und die materielle, und als Voraussetzung hierzu die speziellen Erfordernisse der Urkunde für deren Wirksamkeit im Rechtsstreite, die Echtheit und Unverfälschtheit der Urkunde einerseits und die Vollständigkeit der Urkunde andrerseits, erörtern wollten.

Obwohl wir zu diesem zweiten Abschnitte, mit dessen Hinzunahme wir ein System des Urkundenbeweises geben wollten, nicht nur das gesamte Material beisammen haben, sondern die hierbei in beträchtlicher Zahl einschlägigen Fragen fast vollständig im Konzepte behandelt haben, müssen wir es uns versagen, hierauf einzugehen, einmal mangels Raum und dann vor allem deshalb, weil die diesbezüglichen Fragen wegen ihrer ausschließlich praktischen Natur in den Rahmen einer Dissertation, sei es auch nur für deren zweiten Teil, nicht passen dürften.

Die Erörterung dieser interessanten Fragen sei daher der Darstellung an geeigneterer Stelle, in einer zivilprozessualen Zeitschrift, vorbehalten.

---

[75]) vgl. unsere Ausführungen in Anm. 79 auf S. 26.

[76]) Ebenso BayObLG. in SeuffArch. Bd. 47 Nr. 169; RGZ. in SeuffArch. Bd. 54 Nr. 119; vgl. auch RGZ. in SeuffArch. Bd. 46 Nr. 62 und RGZ. in SeuffArch. Bd. 48 Nr. 85. (Für die Privaturkunde des § 416 ZPO. haben wir dies bereits in Anm. 37 auf S. 58 hervorgehoben.) — Eine nähere Begründung dieser durchaus nicht unstreitigen Frage nach der materiellen Beweiskraft der Urkunden muß, wie mehrfach betont ist, in dem Rahmen unseres Themas unterbleiben.

[77]) vgl. zu den behandelten inneren Vorzügen des Urkunden- und Zeugenbeweises: v. Bayer § 250 S. 834 Abs. 3; Langenbeck S. 616 Abs. 1; v. Canstein in ZZP. Bd. 2 S. 348 Abs. 1 a. A.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.